

# **Wirtschaftliche Einheiten im europäischen Kartellprivatrecht**

Eine rechtsvergleichende Studie zur Haftung von  
wirtschaftlichen Einheiten im deutschen und englischen  
Schadensersatzrecht für Verstöße gegen  
europäisches Kartellrecht

**Dissertation**  
**zur Erlangung des akademischen Grades**  
**doctor iuris (Dr. iur.)**

vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen  
Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena

von Rene Thomas Wieser

geb. am 12.12.1989  
in Bad Frankenhausen/Kyffhäuser

Gutachter:

1. Gutachter (Referent): Prof. Dr. Christian Alexander
2. Gutachter (Koreferent): Prof. Dr. Walter Bayer
3. Prüfer: Prof. Dr. Christoph Ohler, LL.M. (Brügge)

Disputation: 9. November 2016

# Inhaltsübersicht

A. Problemstellung . . . . .	27
B. Europarechtliche Vorgaben zur Haftung von wirtschaftlichen Einheiten als schadensersatzrechtliche Anspruchsgegner – Schaffung eines harmonisierten Kartellschadensersatzrechts . . . . .	33
C. Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im englischen Law of Torts für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht	115
D. Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im deutschen Schadensersatzrecht für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht . . . . .	169
E. Zusammenfassung und Ausblick . . . . .	233
F. Thesen . . . . .	239
Anhang . . . . .	243
Literaturverzeichnis . . . . .	257
Rechtsprechungsverzeichnis . . . . .	287



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Problemstellung</b> . . . . .	27
<b>B. Europarechtliche Vorgaben zur Haftung von wirtschaftlichen Einheiten als schadensersatzrechtliche Anspruchsgegner – Schaffung eines harmonisierten Kartellschadensersatzrechts</b> . . . . .	33
I. Grundlagen zur kartellrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen als wirtschaftliche Einheit . . . . .	35
1. Definition des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit . . . . .	35
a) Autonomer Unternehmensbegriff des Europäischen Kartellrechtes . . . . .	35
b) Unternehmen als funktionale, wirtschaftliche Einheit . . . . .	35
c) Allgemeine Voraussetzungen für die Unternehmenseigenschaft . . . . .	36
2. Kriterien für eine wirtschaftliche Einheit . . . . .	38
a) Konkretes Verhalten am Markt als hinreichendes Kriterium einer wirtschaftlichen Einheit . . . . .	40
(1) Farbstoffe-Entscheidung . . . . .	40
(2) Commercial-Solvents-Entscheidung . . . . .	41
b) Auflockerung der strikten Beweisführung in der AEG-Telefunken-Entscheidung . . . . .	42
c) Personenidentische Leitung und die Entwicklung der Vermutung der tatsächlichen Kontrollausübung aufgrund struktureller Verflechtungen (Hydrotherm-Entscheidung) . . . . .	43

d)	Haftung trotz fehlender Rechtspersönlichkeit – endgültige Verschmelzung der Begriffe Un- ternehmen und wirtschaftliche Einheit . . . .	45
(1)	Dansk-Rørindustri-Entscheidung . . . .	45
(2)	Tankstellenverträge-Entscheidung . . . .	46
e)	Noch keine allgemeine Vermutungswir- kung aufgrund struktureller Verflechtungen (Stora-Entscheidung) . . . . .	48
f)	Allgemeine Vermutungswirkung aufgrund struktureller Verflechtungen (Akzo-Nobel- Entscheidung) . . . . .	50
g)	Zusammenfassung . . . . .	51
3.	Konsequenzen für die Entscheidungsbegründung der Kommission (L’Air-Entscheidung) . . . . .	53
4.	Zusammenfassung . . . . .	54
II.	Historische Entwicklung des kartellrechtlichen Priva- te Enforcement in Europa . . . . .	55
1.	Entwicklungen aufseiten der Kommission bis zur EuGH-Entscheidung Courage v Crehan . . . . .	57
a)	Römische Verträge und Deringer-Report von 1962 . . . . .	57
b)	Bekanntmachung der Kommission von 1993 .	58
c)	Weißbuch der Kommission von 1999 . . . . .	59
2.	Entwicklung der Rechtsprechung der Unionsge- richte bis zur Entscheidung Courage v Crehan . .	60
a)	Francovich-Entscheidung des EuGH von 1991	60
b)	Automec-II-Entscheidung des EuG von 1992 .	61
3.	Die Entscheidung des EuGH in den Rechtssa- chen Courage v Crehan und Manfredi . . . . .	62
a)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sach- verhalt . . . . .	63
b)	Auslegung des Europäischen Kartellrechtes durch den EuGH . . . . .	64
c)	Manfredi-Entscheidung des EuGH als Kon- kretisierung . . . . .	66
4.	Die Entwicklung aufseiten der Kommission bis zum Entwurf für die EU-Richtlinie 104/2014/EU	67
a)	Grünbuch der Kommission vom 19. Dezem- ber 2005 . . . . .	69

(1) Anlass und Grundlage für das Grünbuch	69
(2) Inhalt und rechtliche Erwägungen des Grünbuchs . . . . .	70
b) Weißbuch der Kommission vom 2. April 2008	70
(1) Zielsetzung des Weißbuchs . . . . .	70
(2) Inhalt und rechtliche Überlegungen des Weißbuchs . . . . .	71
(3) Besonderheiten im Verfahren . . . . .	72
c) Richtlinienentwurf der Kommission vom 11. Juni 2013 . . . . .	72
(1) Zielsetzung und rechtliche Rahmenbedingungen . . . . .	72
(2) Rechtliche Grundlage für die Richtlinie .	73
(3) Inhalt und rechtliche Erwägungen . . . .	73
5. Behandlung im Europäischen Parlament und im Rat . . . . .	75
III. Europarechtliche Regelung zur schadensersatzrechtlichen Haftung eines Unternehmens als wirtschaftliche Einheit . . . . .	77
1. Europarechtliche Regelungen zur Gewährung eines kartellrechtlichen Schadensersatzes vor der Richtlinie 2014/104/EU . . . . .	77
2. Übertragung der kartellbußgeldrechtlichen Haftung auf die Schadensersatzhaftung . . . . .	78
a) Haftung von wirtschaftlichen Einheiten nach Art. 23 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 im Europäischen Kartellbußgeldrecht . . . . .	78
b) Übertragbarkeit der Grundsätze auf die zivilrechtliche Haftung für Schadensersatz . . .	79
(1) Regelungslücke im kartellrechtlichen Schadensersatzrecht . . . . .	80
(2) Analoge Anwendbarkeit des Art. 23 VO (EG) 1/2003 . . . . .	81
(3) Zusammenfassung . . . . .	82
3. Regelungen der Richtlinie 2014/104/EU in Bezug auf den schadensersatzrechtlichen Anspruchsgegner . . . . .	82
a) Europarechtlicher Unternehmensbegriff im nationalen Kartellschadensersatzrecht . . . . .	82

(1) Regelungsinhalt der Richtlinie 2014/104/EU . . . . .	82
(2) Ursprung des Regelungsinhaltes . . . . .	82
(a) Änderung der Entwurfsfassung im ECON-Ausschuss des Europäischen Parlamentes . . . . .	83
(b) Inhalt der Trilog-Verhandlungen be- züglich der Regelung in der Aus- schuss-Fassung . . . . .	83
(c) Auslegung der Regelung in der Richt- linie . . . . .	84
(d) Folgen für die Umsetzung in das na- tionale Recht . . . . .	85
b) Gesamtschuldnerische Haftung innerhalb der wirtschaftlichen Einheit . . . . .	85
(1) Europarechtliche Regelung zur gesamt- schuldnerischen Haftung . . . . .	85
(a) Allgemeine europarechtliche Rege- lung und Übertragbarkeit auf Haf- tung innerhalb einer wirtschaftli- chen Einheit . . . . .	85
(b) Regelungen der Richtlinie 2014/104/EU	86
(2) Übertragbarkeit auf die Haftung inner- halb einer wirtschaftlichen Einheit . . . . .	87
4. Vorgaben für die Umsetzung ins nationale Recht .	88
a) Richtlinie als Mittel der Harmonisierung . . .	88
b) Umsetzungsfrist . . . . .	89
c) Auswahl der Mittel zur Umsetzung . . . . .	90
5. Zusammenfassung . . . . .	90
IV. Bindungswirkung von Feststellungsentscheidungen der Wettbewerbsbehörde . . . . .	90
1. Vereinbarkeit einer Bindungswirkung mit Grund- rechtecharta und der Europäischen Menschen- rechtskonvention (EMRK) . . . . .	91
a) Vereinbarkeit mit Art. 47 der Grundrecht- echartha der Europäischen Union . . . . .	91
b) Vereinbarkeit mit Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention . . . . .	92



(1) Rechtsnatur der Europäischen Menschenrechtskonvention . . . . .	92
(a) Die Europäische Menschenrechtskonvention als völkerrechtlicher Vertrag .	92
(b) Bindung der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten an die Europäische Menschenrechtskonvention . . .	92
aa) Beitrittsversuch der Europäischen Union zur EMRK und Gutachten 2/13 des EuGH . . .	92
bb) Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK ohne Beitritt der Europäischen Union zur EMRK . . . . .	93
(2) Vereinbarkeit mit den Regelungen der EMRK . . . . .	94
(a) Grundsatz des unabhängigen und unparteiischen Zivilgerichtes aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 EMRK . . .	94
(b) Fairnessgebot aus Art. 6 Abs. 1 EMRK	95
(c) Bindung an Entscheidungen der Exekutiven und der Judikativen . . .	95
c) Unschuldsvermutung . . . . .	96
d) Zusammenfassung . . . . .	96
2. Bindungswirkung von Entscheidungen der Kommission . . . . .	96
a) Grundlagen der Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen . . . . .	96
(1) Delimitis- und Masterfood-Entscheidung	96
(2) Regelung des Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 . . . . .	97
b) Relevante Entscheidungen der Kommission . .	98
(1) Positive Feststellungsentscheidungen nach Art. 7 VO (EG) 1/2003 . . . . .	98
(2) Einstweilige Maßnahmen nach Art. 8 VO (EG) 1/2003 . . . . .	99
(3) Verpflichtungszusagen nach Art. 9 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 . . . . .	99
(a) Positive Feststellungswirkung . . . .	99
(b) Negative Feststellungswirkung . . . .	100

(4)	Entscheidungen über die Nichtanwendbarkeit des europäischen Kartellrechts nach Art. 10 VO (EG) 1/2003 . . . . .	101
(a)	Negative Bindungswirkung . . . . .	101
(b)	Faktische positive Bindungswirkung . . . . .	102
c)	Umfang der Bindungswirkung . . . . .	102
(1)	Lediglich interessenschützende Teile der Entscheidung . . . . .	102
(2)	Bindung an Sachverhalt und Tenor der Entscheidung bei Kongruenz des Sachverhaltes . . . . .	103
(3)	Bindung an Rechtsauffassungen der Kommission und Recht zur Vorlage an den EuGH . . . . .	103
(4)	Kein Verstoß bei Klageabweisung trotz positiver Verstoßfeststellung durch die Europäische Kommission . . . . .	104
(a)	Bindungswirkung an Tatsachen und Rechtsansichten . . . . .	104
(b)	Bindung an die Frage des Verschuldens . . . . .	104
aa)	Zweistufigkeit bei Kommissionsentscheidungen . . . . .	105
bb)	Übertragbarkeit der Zweistufigkeit auf die Frage der Bindungswirkung . . . . .	105
(aa)	Kongruenz der Regelungen des § 33 Abs. 3 GWB und Art. 23 Abs. 2 VO (EG) 1/2003 als Maßstab der Bindungswirkung . . . . .	105
(bb)	Kongruenz bezüglich der kartellrechtswidrigen Handlung . . . . .	106
(cc)	Kongruenz bezüglich der Verschuldenszurechnung . . . . .	107
(dd)	Zusammenfassung . . . . .	107
3.	Bindungswirkung von Entscheidungen mitgliedstaatlicher Kartellbehörden . . . . .	107

a)	Bindungswirkung von Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden, in deren Zuständigkeitsgebiet die Schadensersatzklage erhoben wird . . . . .	108
(1)	Regelungsgehalt des Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2014/104/EU . . . . .	108
(a)	Unwiderlegbare Feststellungswirkung von kartellbehördlichen Entscheidungen . . . . .	108
(b)	Keine Bindungswirkung bei Verstößen gegen rein nationales Kartellrecht . . . . .	109
(c)	Beschränkung auf positive und bestandskräftige Feststellungsentscheidungen . . . . .	109
(d)	Umfang der Bindungswirkung . . . . .	110
(e)	Vorlageberechtigung der nationalen Zivilgerichte . . . . .	110
b)	Bindungswirkung von Entscheidungen einer nationalen Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates . . . . .	111
4.	Anwendung der Bindungswirkung auf die Frage des zivilrechtlichen Anspruchsgegners . . . . .	111
V.	Zusammenfassung und Vorgaben für die Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber . . . . .	113
1.	Übertragbarkeit des europarechtlichen Unternehmensbegriffes ins nationale Kartellschadensersatzrecht . . . . .	113
2.	Maßgaben für die Umsetzung der Richtlinie ins nationale Recht . . . . .	113
a)	Kein Verweis auf Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen möglich . . . . .	113
b)	Kriterien für die Umsetzung der Richtlinie ins nationale Recht bezüglich der Haftung von wirtschaftlichen Einheiten . . . . .	113
<b>C.</b>	<b>Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im englischen Law of Torts für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht . . . . .</b>	<b>115</b>
I.	Schadensersatzrechtliche Anspruchsgrundlage für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht . . . . .	115

1.	Fehlende gesetzliche Regelung im Competition Act 1998 vor Inkrafttreten des Enterprise Act 2002	115
2.	Eingeschränkter Regelungsgehalt des englischen Law of Contracts	116
3.	Anspruchsgrundlage aus dem allgemeinen Tort Law als Breach of Statutory Duty	117
4.	Spezialgesetzliche Anspruchsgrundlage des Competition Act 1998 nach Inkrafttreten des Enterprise Act 2002	119
II.	Prozessuale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen	120
1.	Klagen vor dem Competition Appeal Tribunal (CAT)	120
a)	Zielsetzung der Schaffung eines Kartellspezialgerichtes	120
b)	Eingeschränkte Zuständigkeit des CAT	121
(1)	Zuständigkeit für Schadensersatzklagen basierend auf Section 47A Competition Act 1998	121
(2)	Weitere Zuständigkeiten des CAT als Revisionsinstanz	122
c)	Rechtsmittel gegen Entscheidungen des CAT	122
d)	Prozessführungsbefugnis und Postulationsfähigkeit	123
e)	Zusammensetzung des Entscheidungsgremiums	123
f)	Sitz des CAT und Verhandlungsorte	124
g)	Öffentlichkeitsprinzip	124
2.	Klagen vor dem High Court of Justice in England and Wales	124
a)	Allgemeine Zuständigkeit des High Court of Justice	124
b)	Gerichtssitz und Verhandlungsorte	125
c)	Interne Organisation und Gliederung nach Teilgerichten	125
(1)	Queen's Bench Division	126
(a)	Allgemeine Zuständigkeit	126
(b)	Untergliederung in weitere Teilgerichte	126
(2)	Chancery Division	126
(a)	Allgemeine Zuständigkeit	126

(b) Interne Gliederung und Unterteilung in weitere Teilgerichte . . . . .	126
(3) Family Division . . . . .	127
d) Zuständigkeit für Schadensersatzverfahren basierend auf einem Verstoß gegen englisches oder europäisches Kartellrecht . . . . .	127
e) Rechtsmittelinstanzen . . . . .	127
III. Rechtsträgerprinzip und gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip . . . . .	127
1. Gesetzliche Regelungen zum Rechtsträgerprinzip . . . . .	128
2. Die Entscheidung des House of Lords in <i>Salomon v Salomon</i> und das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip . . . . .	129
a) Der Entscheidung zugrundeliegender Sachverhalt . . . . .	129
b) Rechtliche Würdigung durch die Instanzengerichte . . . . .	130
c) Rechtliche Würdigung durch das House of Lords . . . . .	131
3. Zusammenfassung über das Rechtsträgerprinzip und das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip im englischen Haftungsrecht . . . . .	132
IV. Möglichkeiten der Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im englischen Recht . . . . .	133
1. Haftung aufgrund eines Missbrauchs des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips . . . . .	133
a) Durchgriffshaftung unter Nutzung des englischen Law of Agency ( <i>Re Darby</i> -Entscheidung) . . . . .	133
(1) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	134
(2) Rechtliche Würdigung durch den High Court . . . . .	134
(3) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	135
b) Entwicklung eines allgemeinen Grundsatzes der Missbrauchshaftung . . . . .	135
(1) Anfänge einer strukturbedingten Missbrauchshaftung . . . . .	135

(a) Gilford Motor Co Ltd v Horne . . . .	136
aa) Der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt . . . . .	136
bb) Rechtliche Würdigung . . . . .	136
(aa) Rechtliche Würdigung durch den High Court . . . .	136
(bb) Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal . . .	137
cc) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartell- schadensersatzrecht . . . . .	137
(b) Tunstall v Steigmann . . . . .	138
aa) Der Entscheidung zugrunde lie- gender Sachverhalt . . . . .	138
bb) Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal . . . . .	138
cc) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartell- schadensersatzrecht . . . . .	139
(c) Jones v Lipman . . . . .	139
aa) Der Entscheidung zugrunde lie- gender Sachverhalt . . . . .	139
bb) Rechtliche Würdigung durch den High Court . . . . .	140
cc) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartell- schadensersatzrecht . . . . .	140
(2) Von der legalistischen hin zu einer öko- nomischen Betrachtung von Unternehmen	141
(a) Holdsworth v Caddies . . . . .	141
(b) Scottish Co-operative v Meyer . . . .	141
aa) Der Entscheidung zugrunde lie- gender Sachverhalt . . . . .	141
bb) Rechtliche Würdigung und Im- plikationen . . . . .	142
(3) Keine generelle Haftung aufgrund einer wirtschaftlichen Einheit . . . . .	142
(a) DHN Food v Tower Hamlets . . . . .	142

aa)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	143
bb)	Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal . . . . .	143
cc)	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	144
(b)	Woolfson v Strathclyde Regional Council . . . . .	144
aa)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	145
bb)	Rechtliche Würdigung durch das House of Lords . . . . .	145
cc)	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	146
c)	Grenzen der Missbrauchshaftung . . . . .	146
(1)	Abwendung von einer ökonomischen Betrachtung in Bank of Tokyo v Karoon . . . . .	146
(a)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	146
(b)	Rechtliche Würdigung durch das House of Lords . . . . .	147
(c)	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	147
(2)	Obiter dictum in VTB Capital v Nutri-tek International . . . . .	148
(a)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	148
(b)	Rechtliche Würdigung durch den Supreme Court . . . . .	148
(c)	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	149
d)	Zusammenfassung über die Möglichkeiten der Durchgriffshaftung nach dem Konzept der Missbrauchshaftung . . . . .	150

2.	Haftung aufgrund der Durchsetzung von übergeordneten Interessen (Daimler v Continental) . . .	151
a)	Zeitgeschichtliche Rahmenbedingungen der Entscheidung . . . . .	151
b)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	151
c)	Rechtliche Würdigung durch die englischen Gerichte . . . . .	152
(1)	Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal . . . . .	152
(2)	Rechtliche Würdigung durch das House of Lords . . . . .	153
(3)	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	154
3.	Keine eigene Durchgriffshaftung aufgrund der Umgehung von gesetzlichen Pflichten (Adams v Cape) . . . . .	154
a)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	155
b)	Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal . . . . .	155
c)	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . .	156
4.	Haftung aufgrund der Verletzung einer Organisationspflicht . . . . .	156
a)	Lubbe v Cape . . . . .	156
(1)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	156
(2)	Rechtliche Würdigung durch das House of Lords . . . . .	157
(3)	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	157
b)	Chandler v Cape . . . . .	157
(1)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	157
(2)	Rechtliche Würdigung durch den High Court und den Court of Appeal . . . . .	158



5.	Insolvenzrechtliche Lösungen des Haftungsdurchgriffes . . . . .	158
a)	Rechtliche Grundlage . . . . .	158
b)	Williams v Natural Life Health Foods . . . . .	158
(1)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	159
(2)	Rechtliche Würdigung durch das House of Lords . . . . .	159
c)	Gesetzliche Regelungen . . . . .	160
(1)	Regelungen im Insolvency Act 1986 . . . . .	160
(2)	Regelungen im Companies Act 2006 . . . . .	161
d)	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	161
6.	Zusammenfassung über die Möglichkeiten der allgemeinen Durchgriffshaftung . . . . .	162
V.	Lex specialis Durchgriffshaftung bei der Verletzung europäischen Kartellrechtes . . . . .	163
1.	Provimi v Aventis . . . . .	163
a)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	163
b)	Rechtliche Würdigung durch den High Court . . . . .	163
2.	Cooper Tire & Rubber v Shell Chemicals . . . . .	164
a)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	164
b)	Rechtliche Würdigung durch den High Court . . . . .	164
3.	Emerson Electric v Morgan Crucible . . . . .	165
a)	Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt . . . . .	165
b)	Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal . . . . .	166
4.	Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht . . . . .	167
VI.	Zusammenfassung über die Möglichkeit der Durchgriffshaftung bei Verstößen gegen europäisches Kartellrecht nach englischem Recht und die Vereinbarkeit mit Richtlinie 2014/104/EU . . . . .	168

<b>D. Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im deutschen Schadensersatzrecht für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht</b>	169
I. Schadensersatzrechtliche Anspruchsgrundlage für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht und prozessuale Zuständigkeit	170
1. Die Entwicklung der kartellrechtlichen Schadensersatznorm im deutschen Recht	170
a) Kartellverordnung von 1923	170
b) Aliiiertes Dekartellisierungsgesetz von 1947	170
c) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1957	171
d) 7. GWB-Novelle von 2005	171
2. Anspruchsvoraussetzung für den kartellrechtlichen Schadensersatz	172
a) Haftungsbegründende Anspruchsvoraussetzung	172
(1) Verstoß gegen das Kartellrecht	172
(2) Rechtswidrigkeit	173
(3) Verschulden des Verletzers	173
(a) Vorsatz	173
(b) Fahrlässigkeit	174
(4) Mitverschulden und insbesondere Schadensminderungspflicht	176
(5) Praktische Relevanz	176
b) Kausaler Schaden als haftungsausfüllende Anspruchsvoraussetzung	177
(1) Schaden	177
(a) Darlegungs- und Beweislast	177
(b) Darlegungs- und Beweiserleichterung bei kartellrechtlichen Schadensersatzklagen	177
aa) Schätzung der Schadenshöhe	177
bb) Möglichkeit des Anscheinsbeweises	178
(2) Kausalität	178
3. Prozessuale Zuständigkeit	179
a) Örtliche Zuständigkeit	179
(1) Allgemeiner Gerichtsstand nach § 12 ZPO	179
(2) Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO	179

(3) Wahlmöglichkeit des Klägers nach § 35 ZPO . . . . .	180
b) Sachliche Zuständigkeit . . . . .	180
(1) Ausschließliche, streitwertunabhängige erstinstanzliche Zuständigkeit der Landgerichte . . . . .	180
(2) Konzentrationsmöglichkeit nach § 89 GWB . . . . .	180
II. Regelungen über den Anspruchsgegner des kartell- rechtlichen Schadensersatzanspruchs im deutschen Recht . . . . .	182
1. Rechtsträgerprinzip und gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip . . . . .	182
a) Deliktsfähigkeit juristischer Personen . . . . .	182
b) Deliktsfähigkeit wirtschaftlicher Einheiten . . . . .	183
(1) Grundsatz der Passivlegitimation der Träger der wirtschaftlichen Einheit . . . . .	183
(2) Kein allgemeiner Haftungsdurchgriff im deutschen Recht . . . . .	183
(3) Kein spezieller Haftungsdurchgriff im Kartellrecht . . . . .	184
2. Verschuldensprinzip . . . . .	185
a) Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen . . . . .	185
b) Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundeskartellamtes . . . . .	185
III. Möglichkeiten der Haftung von wirtschaftlichen Ein- heiten im deutschen Kartellprivatrecht de lege lata . . . . .	187
1. Konzernrechtliche Lösungen . . . . .	187
a) Gesamtschuldnerische Haftung bei Vorliegen eines Eingliederungskonzerns gemäß § 322 Abs. 1 S. 2 AktG . . . . .	187
(1) Grundlagen und Struktur des aktien- rechtlichen Eingliederungskonzerns . . . . .	188
(2) Übertragung der aktienrechtlichen Haf- tung auf das Kartellrecht . . . . .	188
(a) Akzessorietät der aktienrechtlichen Haftung . . . . .	188

(b) Reichweite der aktienrechtlichen Haftung . . . . .	189
(3) Zusammenfassung . . . . .	190
b) Verlustübernahme der Muttergesellschaft innerhalb eines Vertragskonzerns nach § 302 Abs. 1 AktG . . . . .	190
(1) Grundlagen und Struktur des Vertragskonzerns . . . . .	191
(2) Übertragung der aktienrechtlichen Haftung auf das Kartellrecht . . . . .	191
(3) Zusammenfassung . . . . .	191
c) Haftung der Muttergesellschaft infolge einer Weisung an die Tochtergesellschaft bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrages nach § 309 Abs. 1 AktG, insbesondere aufgrund einer existenzvernichtenden Weisung gemäß § 308 AktG . . . . .	192
(1) Relevante Arten aktienrechtlicher Weisungen . . . . .	192
(a) Weisungen mit Bezug zu kartellrechtswidrigem Verhalten . . . . .	193
(b) Existenzvernichtende Weisungen nach § 308 AktG . . . . .	193
(2) Konkreter Nachweis einer Weisung . . . . .	194
(3) Zusammenfassung . . . . .	194
d) Haftung der Muttergesellschaft im qualifiziert faktischen Konzern . . . . .	195
(1) Grundlagen und Struktur des qualifiziert faktischen Konzerns . . . . .	195
(a) Der faktische Konzern als tatsächliches Phänomen . . . . .	195
(b) Der qualifiziert faktische Konzern als Weiterentwicklung des faktischen Konzerns . . . . .	195
(2) Haftungsregime im qualifiziert faktischen Konzern . . . . .	197
(3) Zusammenfassung . . . . .	197
e) Zusammenfassung konzernrechtlicher Lösungen	198

2.	Haftung der einzelnen Gesellschaften als Gesellschafter einer GbR nach § 705 BGB i. V. m. § 31 BGB und § 128 HGB analog . . . . .	198
a)	Bildung einer Konzern-GbR . . . . .	199
(1)	Zulässigkeit der Bildung einer Konzern-GbR . . . . .	199
(2)	Außen-GbR als Voraussetzung für eine Haftung . . . . .	200
(3)	Auch keine Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Einheiten . . . . .	200
b)	Bildung einer Kartell-GbR . . . . .	200
3.	Deliktsrechtliche Haftung der Muttergesellschaft für kartellrechtliche Verstöße der Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfe über § 831 Abs. 1 BGB . . . . .	201
a)	Ausrichtung des § 831 Abs. 1 BGB auf natürliche Personen . . . . .	201
b)	Zusammenfassung . . . . .	202
4.	Mittäterschaftliche Lösung über § 33 Abs. 3 GWB i. V. m. § 840 Abs. 1 BGB . . . . .	202
a)	Gemeinsamer Kartellverstoß . . . . .	203
(1)	Feststellungswirkung von Kommissionsentscheidungen . . . . .	203
(2)	Feststellungswirkung von Entscheidungen nationaler Kartellbehörden . . . . .	203
b)	Verschulden . . . . .	204
(1)	Feststellungswirkung der kartellbehördlichen Entscheidung . . . . .	204
(a)	Bindungswirkung an Entscheidungen der Europäischen Kommission . . . . .	205
aa)	Umfassende Bindungswirkung für nationale Zivilgerichte auch bezüglich Verschuldens . . . . .	205
bb)	Keine umfassende Bindungswirkung insbesondere im Hinblick auf das Verschulden . . . . .	205
(b)	Bindungswirkung an Entscheidungen nationaler Kartellbehörden . . . . .	206

aa)	Lediglich Bindung an Tatsachenfeststellungen . . . . .	206
bb)	Ausdehnung auf Kronzeugen . . . . .	207
(c)	Zusammenfassung . . . . .	207
(2)	Eigenes Verschulden in Form einer Aufsichtspflichtverletzung . . . . .	207
(a)	Pflichtverletzung nach § 130 Abs. 1 OWiG . . . . .	207
aa)	Kein eigener Pflichtenmaßstab des § 130 Abs. 1 OWiG . . . . .	208
bb)	Fehlendes Compliance- und Überwachungssystem . . . . .	208
(aa)	Transportbeton-Vertriebs-Entscheidung des Bundesgerichtshofs und Praxis des Bundeskartellamtes . . . . .	208
(bb)	Keine Übertragung der von der Kommission entwickelten Grundsätze zur Haftung wirtschaftlicher Einheiten . . . . .	209
(cc)	Allein Tochterunternehmen als Adressat betriebsbezogener Pflichten . . . . .	209
(b)	Analoge Anwendung auf zivilrechtliche Sachverhalte . . . . .	210
(3)	Verschuldenszurechnung . . . . .	211
(a)	Direkte Zurechnung über Art. 101 f. AEUV . . . . .	211
(b)	Zurechnung über § 278 BGB . . . . .	211
(c)	Zurechnung basierend auf der Meister-Zentrale-Entscheidung des Bundesgerichtshofs . . . . .	212
(d)	Zurechnung über § 36 Abs. 2 GWB analog . . . . .	212
aa)	Geltung von § 36 Abs. 2 GWB über die Fusionskontrolle hinaus . . . . .	212
bb)	Wissens- und Handlungszurechnung innerhalb des Konzerns . . . . .	213

cc)	Über das europarechtlich geforderte Maß hinausgehende Regelung . . . . .	213
dd)	Sinn und Zweck der Regelung des § 36 Abs. 2 GWB . . . . .	213
ee)	Zusammenfassung . . . . .	213
(e)	Zusammenfassung . . . . .	214
c)	Zusammenfassung mittäterschaftliche Lösung . . . . .	214
5.	Zusammenfassung der Haftung de lege lata . . . . .	215
IV.	Haftung von wirtschaftlichen Einheiten de lege ferenda nach Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU . . . . .	216
1.	Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben in das nationale Schadensersatzrecht . . . . .	216
a)	Regelung des § 840 Abs. 1 BGB als Ausgangspunkt der Umsetzung . . . . .	216
b)	Schaffung einer spezialgesetzlichen Zurechnungsnorm . . . . .	217
(1)	Lediglich Zurechnung des Verschuldens erforderlich . . . . .	217
(2)	Anknüpfung an das bestehende Schadensersatzregime . . . . .	218
(a)	Schaffung einer Regelung im GWB . . . . .	218
(b)	Keine verschuldensunabhängige Haftung . . . . .	219
c)	Vorschlag für eine Umsetzung ins nationale Recht . . . . .	219
(1)	Formulierungsvorschlag . . . . .	219
(2)	Begründung . . . . .	219
(a)	Keine wesentlichen Änderungen im bestehenden Haftungsregime . . . . .	219
(b)	Anlehnung an allgemeines zivilrechtliches Haftungsregime . . . . .	220
(c)	Beschränkung auf eine Anwendbarkeit im Rahmen des § 33 GWB . . . . .	220
(d)	Keine Definition der wirtschaftlichen Einheit . . . . .	221
2.	Schuldrechtliche Möglichkeit der Haftungsbegrenzung . . . . .	222

a)	Haftungsbegrenzung durch Vereinbarung mit dem Geschädigten . . . . .	222
(1)	Grundsätzliche Zulässigkeit einer haftungsbegrenzenden Vereinbarung . . . . .	222
(2)	Rechtliche Schranken der Zulässigkeit . . . . .	223
(a)	Unzulässigkeit von vor dem schädigenden Ereignis getroffenen Vereinbarung . . . . .	223
(b)	Unzulässigkeit nach Art. 101 Abs. 2 AEUV für Vereinbarungen im Rahmen einer Kartellabsprache . . . . .	223
(3)	Zulässigkeit eines Erlassvertrages . . . . .	223
b)	Haftungsbegrenzung durch Abschluss eines Stimmbindungs- oder Entherrschungsvertrages . . . . .	224
(1)	Aktienrechtliche Regelungen . . . . .	224
(a)	Regelungsgehalt eines aktienrechtlichen Stimmbindungs- und Entherrschungsvertrages . . . . .	224
(b)	Aktienrechtliche Relevanz . . . . .	225
(2)	Übertragbarkeit auf das Kartellrecht . . . . .	227
(a)	Kongruenz zwischen aktienrechtlichem und kartellrechtlichem Abhängigkeitsbegriff . . . . .	227
(b)	Entscheidungsmöglichkeit des Mehrheitsgesellschafters über Entherrschungsvertrag . . . . .	228
(c)	Verhältnis zwischen § 36 GWB und Art. 101 f. AEUV . . . . .	229
aa)	Keine Wirkung des § 36 GWB auf Unternehmensbegriff nach Art. 101 f. AEUV . . . . .	229
bb)	Kongruenz zwischen den Kriterien des § 36 GWB und dem Unternehmensbegriff nach Art. 101 f. AEUV . . . . .	229
(d)	Keine Anwendbarkeit bei hundertprozentiger Beteiligung . . . . .	230
(e)	Anwendbarkeit bei weniger als hundertprozentiger Beteiligung . . . . .	230



<b>E. Zusammenfassung und Ausblick</b> . . . . .	233
<b>F. Thesen</b> . . . . .	239
Anhang . . . . .	243
I. Competition Act 1998 (Auszug) . . . . .	243
1. In der Fassung nach Inkrafttreten des Enterprise Act 2002 am 7.11.2002 und vor Inkrafttreten des Consumer Rights Act 2015 am 1.10.2015 . . . . .	243
2. In der Fassung nach Inkrafttreten des Consumer Rights Act 2015 am 1.10.2015 . . . . .	249
II. Enterprise Act 2002 (Auszug) . . . . .	253
III. Companies Act 1862 (Auszug i.d.F. v. 7.8.1862) . . . . .	254
Literaturverzeichnis . . . . .	257
Rechtsprechungsverzeichnis . . . . .	287
I. Europäische Gerichte . . . . .	287
1. Europäischer Gerichtshof . . . . .	287
2. Gericht erster Instanz . . . . .	291
3. Schlussanträge der Generalanwälte am Europäi- schen Gerichtshof . . . . .	293
II. Englische Gerichte . . . . .	294
1. House of Lords / Supreme Court . . . . .	294
2. Court of Appeal . . . . .	295
3. High Court of England and Wales . . . . .	295
4. Competition Appeal Tribunal . . . . .	296
III. Deutsche Gerichte . . . . .	297
1. Bundesverfassungsgericht . . . . .	297
2. Reichtsgerecht / Bundesgerichtshof . . . . .	297
3. Oberlandesgerichte . . . . .	299
4. Landgerichte . . . . .	301
IV. Sonstige Gerichte und Behörden . . . . .	301
1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte . . . . .	301
2. Europäische Kommission . . . . .	302
3. Bundeskartellamt . . . . .	302
4. Sonstige Gerichte und Behörden . . . . .	303



## A. Problemstellung

Insbesondere seit der Verabschiedung der Kartellschadensersatzrichtlinie 2014/104/EU durch das Europäische Parlament und den Rat im Dezember 2014<sup>1</sup> gelangt die privatrechtliche Kartellrechtsdurchsetzung auch in Europa immer mehr in den Mittelpunkt der rechtswissenschaftlichen Diskussion.

In allen westlichen Volkswirtschaften ist es allgemein anerkannt, dass Wettbewerb der zentrale Schlüssel ist, um Wohlstand zu generieren. Denn ein funktionierender Wettbewerb führt zu einer optimalen Verteilung von Gütern und Ressourcen und als deren Folge zu einer generellen Senkung des Preisniveaus und einer höheren Verfügbarkeit von Gütern. Zum Schutz des Wettbewerbes haben sich sodann zwei wesentliche Ansätze entwickelt. Zum einen die Durchsetzung der Wettbewerbsregeln durch staatliche Institutionen mittels öffentlich-rechtlicher Sanktionen, z.B. Bußgelder, und zum anderen der Schutz durch private Kläger, z.B. Wettbewerber oder Kunden, insbesondere durch Schadensersatzklagen. In jeder westlichen Volkswirtschaft werden grundsätzlich beide Ansätze vertreten, wenn auch mit unterschiedlicher Gewichtung, insbesondere zwischen Ländern des Common Law und des Civil Law.<sup>2</sup>

Im europäischen Recht erzeugen die zentralen Kartellrechtsnormen, Art. 101 und 102 AEUV, unmittelbare Wirkung zwischen Einzelnen und lassen so in deren Person Rechte und Pflichten erwachsen. Diese werden zum einen öffentlich-rechtlich durch die Europäische Kommission durchgesetzt. Zum anderen erwachsen aus diesen Normen subjektive

---

<sup>1</sup>Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, Abl. 2014, L349/1.

<sup>2</sup>Vgl. *Segal/Whinston*, ECLR 2007, 306.

Rechte, welche mittels des mitgliedstaatlichen Rechtes die Verpflichtung zum Schadensersatz begründen können. Diese dezentrale Anwendung der privaten Durchsetzung des europäischen Kartellrechtes führt dazu, dass die einzelstaatlichen Gerichte bei der Anwendung der europäischen Wettbewerbsvorschriften eine gleichermaßen wichtige Rolle spielen wie die europäischen Institutionen. Dies nahm der europäische Gesetzgeber zum Anlass, um den Bereich der privaten Durchsetzung des europäischen Kartellrechtes zu harmonisieren.<sup>3</sup> In der Aussprache vor dem Europäischen Parlament bezeichnete die zuständige Kommissarin *Cecilia Malmström* die Richtlinie 2014/104/EU sogar als die wichtigste Entwicklung in der europäischen Wettbewerbspolitik der letzten Jahre und betonte die Einführung einer Demokratisierung in der Durchsetzung der europäischen Wettbewerbsregeln.<sup>4</sup>

Auf der einen Seite versetzen die gewährten zivilrechtlichen Ansprüche Unternehmen in die Lage, ihren Geschäftsbetrieb vor kartellrechtswidrigen Eingriffen zu schützen oder für erlittenen Schaden Kompensation verlangen zu können.

Darüber hinaus hat die Ausübung dieser Rechte auch eine Funktion für die Allgemeinheit. Aufgrund der begrenzten Ressourcen sind die Kartellbehörden naturgemäß nicht in der Lage, sämtliche Kartellverstöße im Wege eines öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverfahrens zu sanktionieren. Diese Lücke wird durch die private Kartellrechtsdurchsetzung geschlossen. Für einen potenziellen Kartellrechtssünder stellt es nämlich ein weitaus höheres Risiko dar, wenn er nicht nur die staatliche Sanktionierung durch das Bundeskartellamt oder die Kommission, sondern auch die private Inanspruchnahme durch die eigenen Wettbewerber oder gar Geschäftspartner fürchten muss.<sup>5</sup>

Allerdings ist dieses System der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Europa derzeit noch gänzlich unterentwickelt.<sup>6</sup> Dies zeigt sich ins-

---

<sup>3</sup>Vgl. ErwGr. 3 Richtlinie 2014/104/EU.

<sup>4</sup>Protokoll der Sitzung des Europäischen Parlamentes am 16.04.2014, CRE 16/04/2014 – 19.

<sup>5</sup>Vgl. *von Dietze/Janssen*, Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis, Rn. 636.

<sup>6</sup>Vgl. auch die Analyse in Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final, S. 2; Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen bezüglich Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts (Grünbuch), SEC(2005) 1732, Rn. 29; Grünbuch, Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, COM(2005) 672 final, S. 4 mit Verweis auf *Clark/Hughes/Wirth*: Study

besondere darin, dass private Kartellverfahren in der Gesamtbetrachtung der Kartellrechtsdurchsetzung nur eine untergeordnete Rolle spielen. Auch wenn aufgrund der Dezentralität der privaten Kartellrechtsdurchsetzung keine europaweite Analyse möglich ist, so genügt jedoch bereits ein Blick auf die Situation in Deutschland und England, den beiden wichtigsten Rechtsordnungen für kartellrechtliche Schadensersatzklagen, um sich ein Bild vom Zustand der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Europa zu machen.

Auf der einen Seite gab es bis 2005 keine erfolgreichen Schadensersatzklagen aufgrund der Verletzung europäischen Kartellrechtes in England.<sup>7</sup> Seit der Schaffung des CAT im Jahre 2005 gab es insgesamt 5 auf Schadensersatz gerichtete Fälle, welche sich auf die Verletzung europäischen Kartellrechtes bezogen.<sup>8</sup> Hiervon war kein einziger erfolgreich.<sup>9</sup>

Auf der anderen Seite gab es in Deutschland zwischen 2005 und 2014 insgesamt 1.577 Zivilverfahren mit kartellrechtlichem Bezug.<sup>10</sup> Hierunter fallen aber nach dem Verständnis des Bundeskartellamtes alle Zivilverfahren, auch solche, welche lediglich eine passive Verteidigung mit kartellrechtlichen Argumenten beinhalten. Schadensersatzklagen hin-

---

on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actions\\_damages/economic\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actions_damages/economic_clean_en.pdf) (abgerufen am 05.09.2016).

<sup>7</sup> Rodger, ECLR, 2008, 96.

<sup>8</sup> (1) *BCL Old Co Limited* (2) *DFL Old Co Limited* (3) *PFF Old Co Limited v (1) Aventis SA* (2) *Rhodia Limited* (3) *F Hoffman-La Roche AG* (4) *Roche Products Limited*, Case No 1028/5/7/04; *Emerson Electric Co and others v Morgan Crucible Company PLC*, Case No 1077/5/7/07; *Enron Coal Services Limited (in liquidation) v English Welsh & Scottish Railway Limited*, Case No 1106/5/7/08; (1) *Grampian Country Food Group Ltd* (2) *Grampian County Feeds Limited* (3) *Marshall Food Group Limited* (4) *Cymru Country Chickens Limited* (5) *Favor Parker Limited v (1) Sanofi-Aventis SA* (2) *Rhodia Limited* (3) *F. Hoffman-La Roche AG* (4) *Roche Products Limited* (5) *BASF SE* (6) *BASF PLC* (7) *Frank Wright Limited*, Case No 1101/5/7/08; *Deutsche Bahn AG & Others v Morgan Crucible Company PLC & Others*, Case No 1173/5/7/10.

<sup>9</sup> Klage zurückgezogen: *Deutsche Bahn AG & Others v Morgan Crucible Company PLC & Others*, Case No 1173/5/7/10; Verglichen: *Emerson Electric Co and others v Morgan Crucible Company PLC*, Case No 1077/5/7/07.

<sup>10</sup> 2005-2007: 368, Peyer, Myths and Untold Stories, S. 27; 2009-2010: 556, Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2009/2010 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet, BT-Drs 17/6640, 49; 2011-2012: 331, Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2011/2012 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet BT-Drs 17/13675, 42; 2013-2014: 322, Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2013/2014 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet BT-Drs 18/5210, 34.

gegen nehmen lediglich ca. 11 % der Zivilverfahren ein.<sup>11</sup> Hiervon sind wiederum nur lediglich 17 % mit der Durchsetzung europäischen Kartellrechtes befasst.<sup>12</sup> Dies macht insgesamt ca. 30 Fälle aus. Die Chance des (auch teilweisen) Obsiegens lag bei ca. 18 %.<sup>13</sup> Insgesamt ergibt sich somit, dass es in der Zeit von 2005 bis 2014 lediglich ca. 5 bis 6 Schadensersatzverfahren gab, in denen die Kläger ihren Anspruch auf europäisches Kartellrecht stützten und wenigstens teilweise obsiegten. Auch wenn es sich bei den Zahlen nur um Durchschnittswerte und Hochrechnungen handelt, so zeichnet dies doch ein eindeutiges Bild von der Situation der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Europa. Deutlich wird dies insbesondere, wenn man sich vor Augen führt, dass die Europäische Kommission allein zwischen 2005 und 2014 in 63 Verfahren Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 18,35 Milliarden Euro verhängte.<sup>14</sup>

Neben der Bezifferung der Schadenshöhe kann ein weiterer Grund für die Schwäche der privaten Kartellrechtsdurchsetzung darin begründet liegen, dass das bisherige kartellrechtliche Haftungsregime, entgegen dem materiellen Kartellrecht (B.I.), teilweise nicht an die wirtschaftliche Realität angeglichen wurde (C.III. und D.II.). Insbesondere in Deutschland wird noch stark zwischen den einzelnen rechtlichen Subjekten unterschieden und nicht auf eine wirtschaftliche Betrachtung abgestellt (D.II.). Wirtschaftliche Einheiten, seien es nun Konzerne im deutschen Verständnis oder sonstige Gebilde, stellen heutzutage einen wesentlichen Wirtschaftsfaktor dar und gerade bei kartellrechtlich relevanten Sachverhalten ist es nahezu unvermeidbar, dass größere wirtschaftliche Einheiten beteiligt sind. In solch strukturierten Unternehmen gibt es oftmals eine gesellschaftsrechtliche Trennung zwischen einem einheitlichen Management und den verschiedenen Tochtergesellschaften, welche die alltägliche Arbeit übernehmen. Allerdings stellen die Tochtergesellschaften oft zwar rechtlich selbstständige Individuen dar, doch besteht in der Regel ein gesellschaftsrechtliches oder sonstiges Abhängigkeitsverhältnis, weshalb Handlungen der Tochtergesellschaften oft auf Entscheidungen der Muttergesellschaft beruhen. Insofern stellt sich die Frage, wie die Mitglieder einer Unternehmensverbindung für einen Kartellrechtsverstoß haften (C.IV., V. und D.III.).

---

<sup>11</sup>Vgl. *Peyer*, *Myths and Untold Stories*, S. 48.

<sup>12</sup>Vgl. *Peyer*, *Myths and Untold Stories*, S. 57.

<sup>13</sup>Vgl. *Peyer*, *Myths and Untold Stories*, S. 54.

<sup>14</sup><http://ec.europa.eu/competition/cartels/statistics/statistics.pdf> (abgerufen am 05.09.2016).

Auch wurde der Ansatz einer Ausweitung der zivilrechtlichen Haftung nun durch die Richtlinie 2014/104/EU aufgegriffen, welcher eine Übertragung des europäischen Unternehmensbegriffes in das nationale Recht bewirkt (B.III.).

Dieser Argumentation folgen auch die Empfehlungen des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission, das bestehende Haftungsregime für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht in Deutschland zu reformieren.<sup>15</sup> Die Brisanz dieses Themas wird auch deutlich, wenn man sich die wachsende Anzahl rechtswissenschaftlicher Abhandlungen zur Frage der kartellzivilrechtlichen Haftung vor Augen führt.<sup>16</sup> Insoweit sind hier insbesondere die Arbeiten von *Kersting*<sup>17</sup> und *Klotz*<sup>18</sup> zu erwähnen, welche sich in jüngster Zeit intensiv mit der Frage der Übertragbarkeit einer Haftung der wirtschaftlichen Einheit auf das deutsche Kartellprivatrecht befasst haben.

Während *Kersting* sowohl mit dem europarechtlichen Effektivitätsgebot als auch mit der Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU argumentiert, wählt *Klotz* einen rein rechtspolitischen Ansatz, um eine Haftung von verbundenen Unternehmen zu rechtfertigen. Allerdings bleiben auch nach diesen Abhandlungen noch zahlreiche Rechtsfragen unbeantwortet. So stellt sich insbesondere die Frage der rechtsdogmatischen Legitimation einer Übertragbarkeit des europarechtlichen Haftungsregimes auf das nationale Recht sowie die Frage, ob rechtsvergleichend ein Ansatz gefunden werden kann, welcher sich auf das deutsche Recht übertragen lässt. Auch bei der konkreten Frage der Umsetzung in das deutsche Recht ist noch unklar, ob eine generelle Haftung schlicht angeordnet werden soll<sup>19</sup>, der Anspruchsgegner legal definiert wird<sup>20</sup>, eine Haftung über die Problematik der Unternehmerinhaberhaftung<sup>21</sup> oder über eine spezialgesetzliche Verschuldenszurechnung erfolgen sollte.

Zur Klärung dieser Fragen muss jedoch insoweit vorab analysiert werden, welche europarechtliche Vorgaben zur Haftung von wirtschaft-

---

<sup>15</sup>Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 41.

<sup>16</sup>Vgl. allein in letzter Zeit *Kersting*, WuW 2014, 564; *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie; *Klotz*, Konzernhaftung.

<sup>17</sup>*Kersting*, WuW 2014, 564; *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie; *Kersting*, Konzern 2011, 445.

<sup>18</sup>*Klotz*, Konzernhaftung.

<sup>19</sup>So *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie, Rn. 20.

<sup>20</sup>So *Leffrang*, Passivlegitimation, S. 272.

<sup>21</sup>So *Klotz*, Konzernhaftung, S. 190 ff.

lichen Einheiten als schadensersatzrechtliche Anspruchsgegner existieren (B.), insbesondere die Grundlagen zur kartellrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen als wirtschaftliche Einheit (B.I.), die historische Entwicklung des kartellrechtlichen Private Enforcements in Europa (B.II.), die europarechtlichen Regelungen zur schadensersatzrechtlichen Haftung eines Unternehmens als wirtschaftliche Einheit (B.III.) und die Frage der Bindungswirkung von Feststellungsentscheidungen der Wettbewerbsbehörde (B.IV.), vor allem mit Hinblick auf die Anwendbarkeit der Bindungswirkung auf die Frage des zivilrechtlichen Anspruchsgegners (B.IV.4.).

Sodann soll im Rahmen einer rechtsvergleichenden Analyse dargestellt werden, wie bereits *de lege lata* mit der Möglichkeit der Haftung von wirtschaftlichen Einheiten in Europa verfahren wird. Hierbei soll vor allem auf das englische Recht (C.), welches einen Haftungsdurchgriff generell gestattet (C.V.) – auch wenn ein sehr striktes gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip existiert (C.III.) –, und das deutsche Recht (D.), welches keinen solchen Haftungsdurchgriff gestattet (D.III), eingegangen werden. Hierbei soll sowohl im englischen Recht als auch im deutschen Recht zunächst auf die Frage der schadensersatzrechtlichen Anspruchsgrundlage für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht sowie der prozessualen Zuständigkeit für Schadensersatzklagen (C.I., II. und D.I.) eingegangen werden. Nach einer Analyse der grundlegenden Regelungen über den Anspruchsgegner des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs, insbesondere mit Hinblick auf das Rechtsträgerprinzip und gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip (C.III. und D.II.), erfolgt sodann eine Untersuchung der Möglichkeiten der Haftung von wirtschaftlichen Einheiten *de lege lata* (C.IV., V. und D.III.). Abschließend soll dann anhand der Erkenntnisse aus dem englischen Recht und den Vorgaben des europäischen Rechtes ein Vorschlag zu einer Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im deutschen Recht *de lege ferenda* nach Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU unterbreitet werden (D.IV.), welcher sich auch mit der Frage der schuldrechtlichen Möglichkeit der Haftungsbegrenzung, insbesondere mittels eines Stimmbindungs- oder Entherrschungsvertrages, befasst.



# **B. Europarechtliche Vorgaben zur Haftung von wirtschaftlichen Einheiten als schadensersatzrechtliche Anspruchsgegner – Schaffung eines harmonisierten Kartellschadensersatzrechts**

Als erstes soll auf die europarechtlichen Vorgaben für eine Haftung wirtschaftlicher Einheiten aufgrund einer Schadensersatzklage wegen Verletzung europäischen Kartellrechts eingegangen werden. Hierbei steht als Erstes die Frage im Mittelpunkt, wer der Verpflichtete im europäischen Kartellrecht ist. Zunächst soll dabei auf die Frage der materiellen Verpflichtung eingegangen und inzident der europarechtliche Begriff des Unternehmens als zentraler Verpflichteter ausgeformt werden (B.I.).

In einem zweiten Schritt wird dann gefragt, ob dieser materiell Verpflichtete auch der schadensersatzrechtliche Anspruchsgegner ist. Um diese Frage zu beantworten, muss aber zuerst allgemein die Entwicklung des kartellrechtlichen Private Enforcement aufgezeigt werden. Aufbauend auf der Entwicklung bis zur Entscheidung des EuGH in der Rechtsache *Courage v Crehan* (B.II.1. und B.II.2.) und einer Analyse der Urteile *Courage* und *Manfredi* (B.II.3.) folgend, findet in einem weiteren Schritt eine Analyse der aktuellen Entwicklungen im europäischen Private Enforcement statt. Insbesondere wird hier die Entwicklung der Eu-

ropäischen Richtlinie über die private Durchsetzung des europäischen Kartellrechts<sup>22</sup> dargestellt (B.II.4. und B.II.5.).

Sodann werden die europarechtlichen Voraussetzungen für eine Schadensersatzhaftung vor Inkrafttreten der Richtlinie dargestellt (B.III.1.) und es wird die Frage erörtert, ob eine Übertragung der kartellbußgeldrechtlichen Haftung auf die Haftung für zivilrechtlichen Schadensersatz möglich ist (B.III.2.). Weiterhin wird analysiert, welche Vorgaben die Richtlinie bezüglich des schadensersatzrechtlichen Anspruchsgegners enthält (B.III.3.). Insbesondere ist hierbei auf die Frage einzugehen, ob a) durch Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie eine Übertragung des europarechtlichen Unternehmensbegriffes aus dem materiellen Kartellrecht auf das nationale Kartellschadensersatzrecht erfolgt und b) ob bzw. wie eine gesamtschuldnerische Haftung innerhalb einer solchen wirtschaftlichen Einheit zu geschehen hat.

Hierbei soll auch auf die unumgängliche Frage abgestellt werden, welche Vorgaben für die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht gegeben sind (B.III.4.). Insoweit ist vor allem relevant, welche Voraussetzungen des nationalgesetzlichen Schadensersatzanspruches durch europäisches Recht harmonisiert werden und welche nicht.

Von einzelnen Stimmen in der Literatur<sup>23</sup> wird hierbei vertreten, dass eine Übertragung des Begriffes der wirtschaftlichen Einheit in das Kartellschadensersatzrecht unproblematisch sei, da aufgrund der Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung sowieso feststeht, wer das konkret betroffene Rechtssubjekt ist. Aufbauend auf dieser Überlegung soll daher zuerst darauf eingegangen werden, ob eine solche Bindungswirkung mit den Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Grundrechtecharta vereinbar ist (B.IV.1.).

Zudem soll analysiert werden, in welchem Umfang eine solche Bindungswirkung besteht. Hierbei ist, angelehnt an die Richtlinie, zunächst zwischen Entscheidungen der Kommission und der mitgliedstaatlichen Kartellbehörden zu unterscheiden. In einem ersten Schritt wird sodann die Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen nach der Verordnung (EG) 1/2003 und der Richtlinie dargestellt (B.IV.2.) und dann werden in einem zweiten Schritt die neu geschaffenen Bestimmungen der Richtlinie bezüglich der Bindungswirkung mitgliedstaatlicher Kartellbehörden erörtert (B.IV.3.).

---

<sup>22</sup>Richtlinie 2014/104/EU, Abl. 2014, L349/1.

<sup>23</sup>Vgl. allein *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346.

# I. Grundlagen zur kartellrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen als wirtschaftliche Einheit

## 1. Definition des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit

Auf europarechtlicher Ebene wird im Rahmen des materiellen Kartellrechts in Art. 101 und 102 AEUV an den Begriff des *Unternehmens* angeknüpft. Allerdings schweigen sich die materiellen Normen des europäischen Kartellrechts darüber aus, was hierunter zu verstehen ist.<sup>24</sup>

### a) Autonomer Unternehmensbegriff des Europäischen Kartellrechtes

Fest steht, dass im Rahmen der Art. 101 und 102 AEUV von einem autonomen Unternehmensbegriff des Unionsrechtes auszugehen ist.<sup>25</sup> Dies erscheint schon aufgrund der divergierenden Unternehmensbegriffe in den einzelnen Mitgliedstaaten für eine einheitliche Durchsetzung des europäischen Kartellrechts erforderlich.<sup>26</sup> Somit ist durch die Kommission und die Unionsgerichte ein eigenständiger Unternehmensbegriff zu entwickeln, ohne auf die nationalen Rechtsordnungen und deren gerichtliche oder behördliche Auslegung zurückzugreifen.<sup>27</sup> Im Rahmen dieser autonomen europarechtlichen Begriffsdefinition kann jedoch auf die Erfahrungen der nationalen Begriffsbestimmung zurückgegriffen werden.<sup>28</sup>

### b) Unternehmen als funktionale, wirtschaftliche Einheit

Nach der Definition des EuGH ist ein Unternehmen im Sinne der Art. 101 und 102 AEUV „eine wirtschaftliche Einheit, [...] selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit aus mehreren natürlichen oder juristischen

---

<sup>24</sup>Vgl. auch die Ausführungen bei *Lorenz*, EU Competition Law, S. 66 ff.

<sup>25</sup>*Roth/Ackermann*, in: FK-KartellR, EGV, Art. 81 Abs. 1 Rn. 10, 29, *Gleiss/Hirsch/Burkert*, Bd. 1, EGV, Art. 85 Abs. 1 Rn. 5, *Lorenz*, EU Competition Law, S. 66; vgl. auch grundlegend zu den Auslegungsmethoden des Europarechtes: *Anweiler*, Auslegungsmethoden, S. 141 ff.

<sup>26</sup>OLG Düsseldorf, EuZW 1999, 188 (189).

<sup>27</sup>*Säcker/Herrmann*, in: MüKo-WettbR, Bd. 1, EGV, Einl. Rn. 1592.

<sup>28</sup>*Roth/Ackermann*, in: FK-KartellR, EGV, Art. 81 Abs. 1 Rn. 10; *Fleischer*, WuW 1996, 473.

Personen gebildet wird<sup>29</sup>. Diese Definition stellt somit nicht auf einen konkreten Rechtsträger, sondern auf ein wirtschaftliches Gebilde, mit- hin ein Unternehmen im funktionalen Sinne unabhängig von seiner Rechtsform<sup>30</sup> oder der Art der Finanzierung ab (*funktionaler Unternehmensbegriff*).<sup>31</sup> Dieses Unternehmen kann folglich auch aus mehreren Rechtssubjekten bestehen.<sup>32</sup>

Dem gegenüber steht ein *institutioneller Unternehmensbegriff*, wel- cher basierend auf dem seit 2002 nicht mehr in Kraft befindlichen Art. 80 EKGS-Vertrag und Art. 196 lit. b EAG-Vertrag auf die Organi- sationsstruktur abstellt. Mit Blick auf die Umgehungsmöglichkeit durch Ausgründung von Tochtergesellschaften ist es begrüßenswert, dass die- ser Begriff in der neueren Rechtspraxis keine Anwendung mehr findet.<sup>33</sup>

### c) Allgemeine Voraussetzungen für die Unternehmenseigenschaft

Voraussetzung für die Eigenschaft als Unternehmen im kartellrecht- lichen Sinn ist somit eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit im weitesten Sinne.<sup>34</sup> Der EuGH versteht hierunter jede Tätigkeit, welche das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimm-

<sup>29</sup>EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 55); EuGH, Urteil v. 12.07.1984 – Rs. 170-83, *Hydrotherm*, Slg. 1984, 2999 (Rn. 11).

<sup>30</sup>Im materiellen Kartellrecht ist anerkannt, dass keine Rechtspersönlichkeit er- forderlich ist: *Kling/Thomas*, Kartellrecht, § 4 Rn. 4 unter Hinweis auf EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 113); a.A. *Stockenhuber*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Bd. 1, AEUV, Art. 81 Rn. 52; *Thomas*, Unternehmensverantwortlichkeit, S. 46.

<sup>31</sup>EuGH, Urteil v. 23.04.1991 – Rs. C-41/90, *Höfner und Elser / Macrotron*, Slg. 1991, I-1979 (Rn. 21); Vgl. BGH, GRUR 1977, 739 – *Architektenkammer*; BGHZ 80, 69 – *Ganser-Dahlke*; ebenso *Bunte*, in: *Langen/Bunte*, Bd. 2, AEUV, Art. 101 Rn. 13; *Nordemann*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, GWB, § 1 Rn. 18; *Faull*, et al., in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 183 ff. (Rn. 3.27) m.w.N.

<sup>32</sup>EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, *General Química u.a. / Kom- mission*, Slg. 2011, I-1 (Rn. 35); EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 55); EuGH, Urteil v. 01.07.2010 – Rs. C-407/08 P, *Knauf Gips / Kommission*, Slg. 2010, I-6375 (Rn. 64); *Thomas*, JECL & Pract 2012, 11 (12).

<sup>33</sup>*Emmerich/Zimmer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, AEUV, Art. 101 Abs. 1 Rn. 7; *Thomas*, Unternehmensverantwortlichkeit, S. 133; *Pohlmann*, Unternehmens- verbund, S. 373 f.; *Kling*, WRP 2010, 506 (507).

<sup>34</sup>Vgl. *Kling/Thomas*, Kartellrecht, § 4 Rn. 5; *Kling*, WRP 2010, 506 (506 f.); *Kommission*, Entscheidung v. 27.11.2002 – COMP/E-2/37.978, *Methylglukamin*,

ten Markt erfasst, auch wenn hierbei keine Gewinnerzielungsabsicht besteht.<sup>35</sup> Aus dem Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit in einem Tätigkeitsbereich des Unternehmens kann hierbei aber nicht automatisch auf das Vorliegen einer Wirtschaftlichkeit in einem anderen Tätigkeitsbereich geschlossen werden.<sup>36</sup> Somit ist es möglich, dass ein Unternehmen sowohl wirtschaftlich als auch nicht wirtschaftlich tätig ist. Diese Schwerpunktsetzung auf die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit entspricht auch der Unternehmensdefinition des Art. 1 des Protokolls 22 zum EWR-Abkommen.<sup>37</sup>

Bei Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit erstreckt sich der funktionale Unternehmensbegriff konsequenterweise auch nur auf die wirtschaftliche Einheit bzw. die Gesamtheit der wirtschaftlichen Einheiten, welche die wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.<sup>38</sup> Definiert wird diese Einheit im Allgemeinen als einheitliche Organisation persönlicher, materieller und immaterieller Mittel, die dauerhaft einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck verfolgt.<sup>39</sup> Diese Voraussetzungen können nicht pauschal festgestellt werden, sondern müssen anhand der Umstände des

---

ABl. EU 2004, L38/18 (Rn. 203); Lorenz, EU Competition Law, S. 68 ff.; *Faull*, et al., in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 183 ff. (Rn. 3.27) m.w.N.

<sup>35</sup>EuGH, Urteil v. 1.7.2008 – Rs. C-49/0, *MOTOE*, Slg. 2008, I-4892 (Rn. 22-28); EuG, Urteil v. 12.12.2006 – Rs. T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati / Kommission*, Slg. 2006, II-4749 (Rn. 54 ff.); Kommission, Mitteilung der Kommission – Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa, ABl. 2001, C17/4 (Rn. 28 ff.).

<sup>36</sup>EuG, Urteil v. 12.12.2006 – Rs. T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati / Kommission*, Slg. 2006, II-4749 (Rn. 54); bestätigt durch EuGH, Urteil v. 26.03.2009 – Rs. C-113/07 P, *Selex Sistemi Integrati / Kommission*, Slg. 2009, I-2207.

<sup>37</sup>Vgl. *Emmerich/Zimmer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, AEUV, Art. 101 Abs. 1 Rn. 7.

<sup>38</sup>Vgl. z.B. Annahme einer Unternehmenseigenschaft einer Muttergesellschaft, obwohl diese selber nicht wirtschaftlich tätig ist in EuGH, Urteil v. 11.07.2013 – Rs. C-440/11 P, *Kommission / Stichting Administratiekantoor Portielje*, NZKart 2013, 367.

<sup>39</sup>EuG, Urteil v. 10.03.1992 – Rs. T-11/89, *Shell / Kommission*, Slg. 1992, II-757; EuG, Urteil v. 17.12.1991 – Rs. T-6/89, *Enichem Anic / Kommission*, Slg. 1991, II-1623; *Stockenhuber*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Bd. 1, AEUV, Art. 101 Rn. 51; EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 58); *Böhlke*, EuZW 2011, 781; auch für Einzelunternehmen: EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 29); das Hauptanwendungsfeld für das Konzept der wirtschaftlichen Einheit ist die Ausnahmegesellschaft des Art. 101 Abs. 1 AEUV. Die hierzu getroffenen Kriterien können jedoch ausnahmslos auf die Definition des Unternehmens in Haftungsfragen übertragen werden. Vgl. hierzu *Faull*, et al., in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 183 ff. (Rn. 3.51).

Einzelfalles ermittelt werden.<sup>40</sup> Kernkriterium für die Beurteilung ist hierbei die Frage, ob das handelnde Unternehmen sein Verhalten am Markt unabhängig von den anderen Unternehmen beeinflussen kann.<sup>41</sup>

## 2. Kriterien für eine wirtschaftliche Einheit

Hierauf aufbauend stellt sich die Frage, ob Konzerne als wirtschaftliche Einheiten (*entities*) anzusehen sind. Da, wie bereits dargelegt, der europarechtliche Unternehmensbegriff autonom auszulegen ist, kommt es auf eine Klassifizierung als Konzern nach nationalstaatlichem Recht nicht an.<sup>42</sup>

Aus diesem Grund ist auch in der folgenden Untersuchung strikt zwischen dem nationalstaatlich geprägten Konzernbegriff und dem europarechtlichen Begriff der wirtschaftlichen Einheit zu differenzieren. Zum Teil erfolgt dies in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht. So stellt *Klotz* in seiner Abhandlung zwar die Unterschiede dar, unterscheidet jedoch nicht konsequent zwischen den beiden rechtlich nicht deckungsgleichen Konstruktionen.<sup>43</sup>

Nach Rechtsprechung der Unionsgerichte ist eine wirtschaftliche Einheit in der Regel anzunehmen, wenn zwei Gesellschaften kapitalmäßig so miteinander verbunden sind, dass die Möglichkeit einer gemeinsa-

---

<sup>40</sup>Vgl. *Kliebisch*, Gemeinschaftsunternehmen, S. 315 f.; *Faull*, et al., in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 183 ff. (Rn. 3.56) unter Verweis auf die Möglichkeit der Bildung einer wirtschaftlichen Einheit allein aufgrund personeller Verflechtungen bei EuGH, Urteil v. 11.07.2013 – Rs. C-440/11 P, *Kommission / Stichting Administratiekantoort Portielje*, NZKart 2013, 367 (Rn. 68) und EuG, Urteil v. 02.02.2012 – Rs. T-77/08, *Dow Chemical / Kommission*, CMLR 2012, 19 (Rn. 107).

<sup>41</sup>Kommission, Entscheidung v. 27.07.1994 – *PVC*, ABl. EG 1994, L239/19 (Rn. 44-46); Kommission, Entscheidung v. 27.11.2002 – COMP/E-2/37.978, *Methylglukamin*, ABl. EU 2004, L38/18 (Rn. 203 f.); *Faull*, et al., in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 183 ff. (Rn. 3.50) m.w.N.

<sup>42</sup>*Hengst*, in: *Langen/Bunte*, Bd. 2, AEUV, Art. 101 Rn. 36; EuG, Urteil v. 27.09.2006 – Rs. T-314/01, *Avebe / Kommission*, Slg. 2006, II-3085 (Rn. 135 ff., 141); EuG, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. T-259/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich / Kommission*, Slg. 2006, II-5169 (Rn. 331); *Roth/Ackermann*, in: FK-KartellR, EGV, Art. 81 Abs. 1 Rn. 119.

<sup>43</sup>Vgl. *Klotz*, Konzernhaftung, S. 53 ff.

men Kontrolle besteht<sup>44</sup> und sie ein gemeinsames Ziel verfolgen<sup>45</sup> (*notwendige Voraussetzung/it has the power to do*<sup>46</sup>). Insbesondere wird hierbei die kapitalmäßige Beteiligung der Mutter- an der Tochtergesellschaft beurteilt, zu welcher dann sogenannte Plusfaktoren hinzutreten, welche sich beispielsweise im Abschluss eines Unternehmensvertrages oder in personellen Verflechtungen manifestieren.<sup>47</sup> Hierbei ist es unerheblich, ob eine direkte Beteiligung der Gesellschaften besteht oder ob die Beteiligungen mittels einer zwischengeschalteten Gesellschaft gehalten werden.<sup>48</sup> Auch können Schwestergesellschaften mit inbegriffen sein.<sup>49</sup>

Weiterhin wird vorausgesetzt, dass diese einheitliche Leitung tatsächlich ausgeübt wird<sup>50</sup> (*hinreichende Voraussetzung/it actually exerted the power*<sup>51</sup>). Dies sei dann gegeben, wenn ein einheitliches Marktverhalten vorliegt<sup>52</sup> und „in deren Rahmen die Tochtergesellschaft ihr Vorgehen auf dem Markt nicht wirklich selbständig bestimmen kann“<sup>53</sup>,

<sup>44</sup> Säcker/Herrmann, in: MüKo-WettbR, Bd. 1, EGV, Einl. Rn. 1640; EuGH, Urteil v. 14.07.1972 – Rs. 48-69, *ICI / Kommission*, Slg. 1972, 619 (Rn. 136 f., 140); EuGH, Urteil v. 12.07.1984 – Rs. 170-83, *Hydrotherm*, Slg. 1984, 2999 (Rn. 11); EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 104 ff.); EuG, Urteil v. 29.06.2000 – Rs. T-234/95, *DSG / Kommission*, Slg. 2000, II-2603 (Rn. 124); EuG, Urteil v. 11.12.2003 – Rs. T-66/99, *Minoan Lines / Kommission*, Slg. 2003, II-5515 (Rn. 121-123).

<sup>45</sup> Gippini-Fournier, et al., in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, EGV, Art. 81 Abs. 1 Rn. 54.

<sup>46</sup> Thomas, JECL & Pract 2012, 11 (12).

<sup>47</sup> So noch EuG, Urteil v. 26.04.2007 – Rs. T-109/02, Bolloré / Kommission, Slg. 2007, II-947 (Rn. 132).

<sup>48</sup> EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, *General Química u.a. / Kommission*, Slg. 2011, I-1 (Rn. 86); EuG, Urteil v. 20.03.2002 – Rs. T-9/99, *HFB u.a. / Kommission*, Slg. 2002, II-1487 (Rn. 54-67, insb. 61, 66).

<sup>49</sup> EuGH, Urteil v. 29.03.2011 – Rs. C-201/09 P, *ArcelorMittal Luxembourg / Kommission und Kommission / ArcelorMittal Luxembourg u.a.*, Slg. 2011, I-2239 (Rn. 100 ff.); EuGH, Urteil v. 19.07.2012 – Rs. C-628/10 P, *Alliance One International and Standard Commercial Tobacco / Kommission und Kommission / Alliance One International u.a.* (Rn. 42).

<sup>50</sup> EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, *General Química u.a. / Kommission*, Slg. 2011, I-1 (Rn. 86-90); a.A. noch EuGH, Urteil v. 25.10.1983 – Rs. 107-82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, 3151 (Rn. 29).

<sup>51</sup> Thomas, JECL & Pract 2012, 11 (13).

<sup>52</sup> Säcker/Herrmann, in: MüKo-WettbR, Bd. 1, EGV, Art. 81 Rn. 99; EuGH, Urteil v. 14.07.1972 – Rs. 48-69, *ICI / Kommission*, Slg. 1972, 619 (Rn. 140); Lorenz, EU Competition Law, S. 73.

<sup>53</sup> EuGH, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Slg. 2006, I-11987 (Rn. 41); EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237

sondern vielmehr direkt oder indirekt Anweisungen der Muttergesellschaft befolgt.<sup>54</sup> Eine Beschränkung auf den bebußten Geschäftsbereich soll jedoch nicht erforderlich sein.<sup>55</sup>

**a) Konkretes Verhalten am Markt als hinreichendes Kriterium einer wirtschaftlichen Einheit**

**(1) Farbstoffe-Entscheidung**

In seiner *Farbstoffe*-Entscheidung<sup>56</sup> ging der EuGH noch davon aus, dass für die Begründung einer wirtschaftlichen Einheit zwischen zwei Gesellschaften entscheidend sei, ob sich das Verhalten der abhängigen Gesellschaft auf eine konkrete Weisung der herrschenden Gesellschaft begründe.<sup>57</sup> In der betreffenden Entscheidung klagte das britische Unternehmen Imperial Chemical Industries (ICI) Ltd. mit Sitz in Manchester gegen eine Entscheidung der Kommission, welche dem Unternehmen eine Geldbuße auferlegte. Mehrere Unternehmen der chemischen Industrie, unter anderem BASF, Bayer, Sandoz und die Klägerin, hatten sich in den Jahren 1964 bis 1967 über eine Erhöhung der Preise für Farbstoffe abgestimmt. Diese Erhöhung hatte die Märkte aller Mitgliedstaaten in der damaligen Europäischen Gemeinschaft betroffen. Da Großbritannien erst 1973 mit der sogenannten Norderweiterung ein Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft wurde, hatte die ICI ihren Sitz sowohl im Verletzungszeitraum als auch im Zeitpunkt der Klage außerhalb der Europäischen Union. Aus diesem Grund konnte die Kommission nicht allein auf die Handlungen der ICI abstellen, sondern musste sich auf die Handlungen der Tochtergesellschaften (jeweils mit eigener Rechtspersönlichkeit) in den Mitgliedstaaten der damaligen EG beschränken. Die britische Muttergesellschaft hatte jedoch wegen der konzernrechtlichen Verflechtung Weisungsbefugnis ge-

---

(Rn. 54 ff., 72 ff.); EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 28 ff.); Kommission, Entscheidung v. 27.10.1992 – *Fußball-WM 1990*, Abl. EG 1992, L326/31 (Rn. 66).

<sup>54</sup>EuGH, Urteil v. 31.10.1974 – Rs. 15-74, *Centrafarm BV u.a. / Sterling Drug*, Slg. 1974, 1147 (Rn. 41).

<sup>55</sup>EuGH, Urteil v. 24.10.1996 – Rs. C-73/95 P, *Viho / Kommission*, Slg. 1996, I-5457 (Rn. 15-17).

<sup>56</sup>EuGH, Urteil v. 14.07.1972 – Rs. 48-69, *ICI / Kommission*, Slg. 1972, 619.

<sup>57</sup>EuGH, Urteil v. 14.07.1972 – Rs. 48-69, *ICI / Kommission*, Slg. 1972, 619 (Rn. 126, 130); bestätigt durch EuGH, Urteil v. 21.02.1973 – Rs. 6-72, *Europemballage Corporation und Continental Can Company / Kommission*, Slg. 1973, 215 (Rn. 15 f.).



genüber den Tochtergesellschaften. Nach Ermittlungen der Kommission war erwiesen, dass die Beschlüsse für die Preiserhöhungen in Manchester verbindlich entschieden und aufgrund der Weisungsbefugnis durch die Tochtergesellschaften lediglich exekutiert wurden. Die Muttergesellschaft hatte somit tatsächlich direkten Einfluss auf das Verhalten der Töchter genommen.

In seinen Urteilsgründen stellte der EuGH sodann fest, dass gerade diese Befolgung von Weisungen der Muttergesellschaft durch die Tochtergesellschaft das entscheidende Kriterium für eine Zurechnung des Verhaltens der Tochter auf die Mutter sei.<sup>58</sup>

## (2) Commercial-Solvents-Entscheidung

In der Entscheidung *Commercial Solvents*<sup>59</sup> betonte der EuGH sodann nochmals explizit, dass nicht auf die strukturellen Beziehungen zwischen den Gesellschaften, sondern auf das konkrete Verhalten am Markt abzustellen sei.<sup>60</sup> Der EuGH befasste sich vorliegend damit, dass die Commercial Solvents Corporation (CSC), eine Aktiengesellschaft mit Sitz in den USA, sich geweigert hatte, ihre Produkte an die Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja S.p.A. (Zoja) zu verkaufen. Die von Zoja bezogenen biochemischen Zwischenprodukte für die Arzneimittelherstellung waren von CSC als einzig mögliche Bezugsquelle angeboten worden. CSC selbst war jedoch nicht auf dem innergemeinschaftlichen Markt tätig gewesen. Der Vertrieb der in den USA hergestellten Produkte von CSC in der Europäischen Gemeinschaft war durch die Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. (Istituto), eine italienische Aktiengesellschaft mit Sitz in Mailand, übernommen worden. CSC hielt 51 % der stimmberechtigten Aktien der Istituto und stellte 50 % der Mitglieder des Verwaltungsrates und des Vorstandes. Der Präsident der CSC war zudem in Personalunion Vorsitzender des Verwaltungsrates und hatte die ausschlaggebende Stimme bei Stimmengleichheit. Als Zoja Ende 1970 eine Bestellung über die benötigten Produkte bei der Istituto aufgab, fragte diese bei CSC nach, ob die Ware geliefert werden

<sup>58</sup>EuGH, Urteil v. 14.07.1972 – Rs. 48-69, *ICI / Kommission*, Slg. 1972, 619 (Rn. 132-135).

<sup>59</sup>EuGH, Urteil v. 06.03.1974 – Rs. 6-73, *Istituto Chemioterapico Italiano und Commercial Solvents / Kommission*, Slg. 1974, 223.

<sup>60</sup>EuGH, Urteil v. 06.03.1974 – Rs. 6-73, *Istituto Chemioterapico Italiano und Commercial Solvents / Kommission*, Slg. 1974, 223 (Rn. 41); bestätigt durch EuGH, Urteil v. 16.12.1975 – Rs. 40-73, *Suiker Unie u.a. / Kommission*, Slg. 1975, 1663 (Rn. 478, 481).

könnte, und CSC weigerte sich, die Produkte zu liefern. Die Bußgeldentscheidung der Kommission stützte sich auf Art. 86 EWG (Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung) und es war notwendig, dass eine marktbeherrschende Stellung von CSC und Istituto vorlag. Hier stellte sich das Problem, dass CSC nicht auf dem europäischen Binnenmarkt tätig war und Istituto selbst keine marktbeherrschende Stellung ausübte. Es war somit notwendig, eine wirtschaftliche Einheit zwischen CSC und Istituto zu begründen.

Der EuGH bestätigte hierbei die Entscheidung der Kommission, bei CSC und Istituto von einer wirtschaftlichen Einheit auszugehen. Wesentliches Entscheidungskriterium war hierbei, dass CSC gegenüber Istituto eine strukturelle Kontrollmacht besaß und diese im konkreten Fall auch ausgeübt wurde, um so das Marktverhalten der Tochtergesellschaft zu kontrollieren.<sup>61</sup>

Während die dargestellte Rechtsprechung des EuGH noch auf eine finale Ursächlichkeit zwischen einer konkreten Handlung der Muttergesellschaft und einer konkreten Handlung der Tochtergesellschaft abstellte, genügt es in der neueren Rechtsprechung der Unionsgerichte, dass eine Vermutung für eine solche Ausübung aufgrund struktureller Einflussmöglichkeiten gegeben ist.

### **b) Auflockerung der strikten Beweisführung in der AEG-Telefunken-Entscheidung**

Die ursprünglich strikte Beweisführung wurde durch den EuGH erstmals in der Entscheidung *AEG-Telefunken*<sup>62</sup> aufgeweicht, in welcher eine Erleichterung der Beweisführung und die Etablierung einer Vermutungswirkung akzeptiert wurden.<sup>63</sup> Die Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG (AEG) mit Sitz in Frankfurt a. M., ein Hersteller und Vertrieb von Unterhaltungselektronikgeräten, hatte zum Anfang des Jahres 1970 seine Fernseh- und Rundfunksparte in die Tochtergesellschaft Telefunken Fernseh- und Rundfunk GmbH (TFR) ausgeliefert. Die TFR stellte die Produkte her und vertrieb sie auch. Beim Vertrieb bediente sie sich indes der Vertriebsorganisation der Muttergesellschaft AEG, d. h. Vertriebsbüros und Niederlassungen der

---

<sup>61</sup>EuGH, Urteil v. 06.03.1974 – Rs. 6-73, *Istituto Chemioterapico Italiano und Commercial Solvents / Kommission*, Slg. 1974, 223 (Rn. 36-41).

<sup>62</sup>EuGH, Urteil v. 25.10.1983 – Rs. 107-82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, 3151.

<sup>63</sup>EuGH, Urteil v. 25.10.1983 – Rs. 107-82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, 3151 (Rn. 51 ff.).

AEG oder ihrer jeweils in den Mitgliedstaaten zuständigen Tochtergesellschaften. Diese Vertriebsstellen unterstanden der TFR und nahmen von ihr Weisungen entgegen. Beim Vertrieb einzelner Produkte der TFR trat jedoch die AEG direkt als Vertragspartner für die Wiederverkäufer in Erscheinung, handelnd im eigenen Namen und auf eigene Rechnung sowie zugleich im Namen der TFR.

Bei der Frage der wirtschaftlichen Einheit gestaltete sich die Sachlage schwieriger als in den vorangegangenen Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Farbstoffe* und *Commercial Solvent*. Vorliegend gab es keine Dokumentation darüber, ob die AEG im konkreten Fall ihren Tochtergesellschaften Weisungen erteilt hatte, welche durch diese umgesetzt wurden. Vielmehr schloss die Kommission, bestätigt durch den EuGH, dass aus einer allgemeinen Geschäftspolitik der AEG-Gesellschaften, wonach z.B. einheitliche Gewinnspannen für die Wiederverkäufer bei den Gesellschaften auf Initiative und unter der Überwachung der AEG eingehalten wurden, auch die Vermutung entstehe, dass im konkreten Fall auf Weisung der AEG gehandelt wurde. Der EuGH hob jedoch weiterhin hervor, dass auch tatsächlich Einfluss genommen werden müsse. Eine bloße Möglichkeit sei nicht ausreichend.<sup>64</sup>

### **c) Personenidentische Leitung und die Entwicklung der Vermutung der tatsächlichen Kontrollausübung aufgrund struktureller Verflechtungen (Hydrotherm-Entscheidung)**

Diese Entwicklung, hin zu einer Vermutung eines einheitlichen Marktverhaltens, wurde dann durch die *Hydrotherm*-Entscheidung<sup>65</sup> des EuGH vorangetrieben.<sup>66</sup> Das Unternehmen Compact S.A.S., eine italienische Kommanditgesellschaft mit Sitz in Savigno/Bologna, produzierte und vertrieb Leichtmetallheizkörper unter dem in Italien eingetragenen Markenzeichen „Ghibli“. Im Oktober 1975 erteilte die Compact der Hydrotherm Gerätebau GmbH mit Sitz in Dieburg, der deutschen Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Automation Industries, Inc. mit Sitz in Los Angeles, die weltweite – mit Ausnahme von Italien, Griechenland und der Türkei – Herstellungs- und Vertriebslizenz für ihre Produkte. Im Gegenzug verpflichtete sich die Hydrotherm, jähr-

---

<sup>64</sup>EuGH, Urteil v. 25.10.1983 – Rs. 107-82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, 3151 (Rn. 51 ff.).

<sup>65</sup>EuGH, Urteil v. 12.07.1984 – Rs. 170-83, *Hydrotherm*, Slg. 1984, 2999.

<sup>66</sup>EuGH, Urteil v. 12.07.1984 – Rs. 170-83, *Hydrotherm*, Slg. 1984, 2999 (Rn. 11); vgl. auch die Darstellung bei *Kliebisch*, Gemeinschaftsunternehmen, S. 319 ff.

lich 100.000 Stück exklusiv von Compact zu beziehen. Nach Unstimmigkeiten über die Preisgestaltung kündigte die Compact den Vertrag zum Ende des Jahres 1977. Bereits vor der Kündigung schlossen jedoch die Hydrotherm auf der einen Seite und die Contact sowie die Officine Sant'Andrea (OSA) S.A.S. (mit personenidentischem Komplementär) auf der anderen Seite einen Vertrag über den Vertrieb der Produkte von Contact. Der Hydrotherm wurde hierbei ein ausschließliches Vertriebsrecht für Westeuropa, ausschließlich Italien (sowie für andere Produkte ausschließlich Frankreich, den Benelux-Staaten und Österreich), eingeräumt. Im Gegenzug verpflichtete sich die Hydrotherm zum exklusiven Bezug der Produkte von Contact und direkten und indirekten Bezug der OSA und es war ihr untersagt, direkt oder indirekt Produkte anderer Hersteller zu vertreiben. Außerdem verpflichtete sich die Hydrotherm zur Abnahme von Waren im Wert von 1 Million DM. Nach Abnahme von Waren im Wert von ca. 870.000 DM weigerte sich die Hydrotherm zur Abnahme weiterer Produkte und berief sich auf die Nichtigkeit des Vertrags aufgrund eines Verstoßes gegen Art. 85 Abs. 2 EWG. Nach Antrag der Contact und der OSA genehmigte die Kommission den Vertrag nach VO (EG) 17/62. Der Klage der Contact auf Schadensersatz wegen der Nichterfüllung des Vertrags gab das zuständige OLG Frankfurt a. M. in der Berufung statt. Im daraufhin eingeleiteten Revisionsverfahren vor dem BGH legte dieser dem EuGH unter anderem die Frage vor, ob die anzuwendende Gruppenfreistellungsverordnung auch dann anzuwenden ist, wenn auf der einen Vertragsseite zwei rechtlich selbstständige Unternehmen beteiligt sind, und ob von einer wirtschaftlichen Einheit ausgegangen werden kann, wenn beide Gesellschaften durch ein und denselben Komplementär miteinander verbunden sind.

Der EuGH führte hierzu aus, dass auf die Interessengleichheit der beteiligten Gesellschaften abzustellen sei. Bei einer personenidentischen Leitung sei demnach von einer einheitlichen Leitung auszugehen, sodass schon aus der Natur der Sache heraus ein Wettbewerb zwischen den betroffenen Führungspersonen der einzelnen Gesellschaften unmöglich war.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> EuGH, Urteil v. 12.07.1984 – Rs. 170-83, *Hydrotherm*, Slg. 1984, 2999 (Rn. 11).

**d) Haftung trotz fehlender Rechtspersönlichkeit –  
endgültige Verschmelzung der Begriffe Unternehmen  
und wirtschaftliche Einheit**

(1) Dansk-Rørindustri-Entscheidung

Eine endgültige Verschmelzung der Begriffe der wirtschaftlichen Einheit und des Unternehmens erfolgte schließlich durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Dansk Rørindustri*.<sup>68</sup> In der Entscheidung befasste sich der EuGH mit einem Preiskartell mehrerer dänischer und deutscher Hersteller von Fernwärmerohren. Ziel war es gewesen, dass ein nicht am Kartell beteiligtes Unternehmen aus dem Markt gedrängt werden sollte. Ein Hersteller, welcher sich an diesem Kartell beteiligt hatte, war die Unternehmensgruppe Henss/Isoplus. Diese hatte sich wiederum aus mehreren rechtlich selbstständigen Gesellschaften zusammengesetzt, welche aber über einen gemeinsamen Mehrheits- oder Alleingesellschafter miteinander „verbunden“ waren. Auch wenn dies, wie vorliegend, mit Herrn und Frau Henss natürliche Personen waren.

Am Kartell selbst waren allerdings nicht alle Gesellschaften beteiligt. Die Gruppe selbst hatte auch keine eigene Rechtspersönlichkeit. Die Kommission beauftragte jedoch alle Gesellschaften der Gruppe.

Entgegen der Auffassung des EuG, welcher noch eine eigene Rechtspersönlichkeit für ein Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne vorausgesetzt hatte,<sup>69</sup> urteilte der EuGH, dass es einer eigenen Rechtspersönlichkeit nicht bedürfe.<sup>70</sup> Hierbei betonte der EuGH, dass dem auch die Formulierung des Art. 1 des Protokolls 22 zum Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum<sup>71</sup> nicht entgegenstehe. Auch wenn der Wortlaut der deutschen Fassung hier den Begriff des „Unternehmens“ mit dem Begriff des „Rechtssubjektes“ in Verbindung bringe,<sup>72</sup>

<sup>68</sup> EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 112 f.).

<sup>69</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 105).

<sup>70</sup> EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 113).

<sup>71</sup> Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum – Schlußakte – Gemeinsame Erklärungen der Vertragsparteien – Erklärung der Regierungen der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten – Übereinkommen – Vereinbarte Niederschrift – Erklärungen einzelner oder mehrerer Vertragspartner des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, ABl. 1994, L1/3.

<sup>72</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 107).

sei hierin lediglich eine redaktionelle Ungenauigkeit in der Übersetzung zu sehen, denn in den übrigen Sprachfassungen ist lediglich von dem Begriff der Einheit (*entity*) und nicht z.B. der rechtlichen Einheit (*legal entity*) die Rede.<sup>73</sup> Der EuGH betonte auch, dass aus dem Grundsatz, dass zwischen Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit Verstöße zugerechnet werden können, nicht im Umkehrschluss geschlossen werden könne, dass eine solche Rechtspersönlichkeit vorausgesetzt wird.<sup>74</sup>

Im Übrigen betonte aber der EuGH, dass eine rein personelle Verflechtung der Unternehmen nicht ausreiche, um eine wirtschaftliche Einheit zu begründen.<sup>75</sup> Vielmehr wurden vorliegend noch als Kriterien mit einbezogen, dass Herr und Frau Henss Schlüsselfunktionen in der Geschäftsführung der Gesellschaften innehatten und diese z.B. auch im Kartell gegenüber den anderen Kartellanten als einheitliche „Unternehmensgruppe“ vertraten.<sup>76</sup>

## (2) Tankstellenverträge-Entscheidung

Diese Linie wurde durch den Europäischen Gerichtshof sodann in der *Tankstellenverträge*-Entscheidung weiter verfestigt.<sup>77</sup> Die Entscheidung befasste sich mit einer Vorlagefrage des spanischen Tribunal Supremo, welcher im Rahmen einer Kassationsbeschwerde als Rechtsmittelinstanz über eine Entscheidung der spanischen Wettbewerbsbehörde zu entscheiden hatte. Im Ausgangsverfahren hatte die Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (Spanische Vereinigung der Tankstellenbetreiber) beim Defensa de la Competencia (Referat für Wettbewerbssachen beim spanischen Ministerium für Wirtschaft und Finanzen, zugleich spanische Wettbewerbsbehörde) Anzeige gegen CEPSA und andere Unternehmen des Mineralölsektors erstattet. Gestützt wurde die Anzeige auf der Auffassung, dass die von den Mineralölunternehmen mit den Tankstellenbetreibern geschlossenen Liefer-

---

<sup>73</sup>EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 115).

<sup>74</sup>EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 110).

<sup>75</sup>EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 118).

<sup>76</sup>EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 120).

<sup>77</sup>EuGH, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Slg. 2006, I-11987 (Rn. 39 f.).

und Kommissionsverträge gegen das nationale und europäische Wettbewerbsrecht verstießen.

Der EuGH stellte in seiner Entscheidung sodann fest, dass vertikale Vereinbarungen nur unter die Bestimmungen des europäischen Kartellrechts fielen, wenn es sich um Verträge zwischen Unternehmen handele.<sup>78</sup> Aus diesem Grund müsste es sich bei den Tankstellenbetreibern um selbstständige Wirtschaftsteilnehmer (Unternehmen) und nicht um eine wirtschaftliche Einheit mit den Mineralölunternehmen handeln. Mit Verweis auf seine frühere Rechtsprechung stellte der EuGH auch klar, dass unter bestimmten Umständen auch die Beziehungen zwischen Absatzmittlern und Geschäftsherren als wirtschaftliche Einheit gekennzeichnet werden können.<sup>79</sup> Kernkriterium sei hierbei, ob die Absatzmittler eigene wirtschaftliche Risiken für die vermittelten Geschäfte tragen und ob sie somit ihr Verhalten auf dem Markt eigenständig bestimmen können.<sup>80</sup> Sofern keine expliziten Regelungen getroffen wurden, sei auf die wirtschaftliche Realität im Einzelfall abzustellen. Auf eine einheitliche Strukturierung des Unternehmens oder gar eine förmliche Eingliederung komme es nicht an. Ausschlaggebend seien allein die wirtschaftliche Realität und die tatsächlich zu tragenden wirtschaftlichen Risiken.<sup>81</sup>

Es ist somit auch verfehlt, von einer Zurechnung des Verhaltens der Tochtergesellschaft zu sprechen.<sup>82</sup> Beiden Gesellschaften wird ein eigenes Verschulden als Trägerin eines kartellrechtlichen Unternehmens *sui generis* angelastet, welches unabhängig von einer eigenen Rechtspersönlichkeit und einer eigenen, einheitlichen Organisation allein aufgrund einer wirtschaftlichen Realität existiert.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup>EuGH, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Slg. 2006, I-11987 (Rn. 38).

<sup>79</sup>EuGH, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Slg. 2006, I-11987 (Rn. 42) unter Verweis auf EuGH, Urteil v. 16.12.1975 – Rs. 40-73, *Suiker Unie u.a. / Kommission*, Slg. 1975, 1663 (Rn. 480).

<sup>80</sup>EuGH, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Slg. 2006, I-11987 (Rn. 42).

<sup>81</sup>EuGH, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Slg. 2006, I-11987 (Rn. 43 ff.).

<sup>82</sup>So aber z.B. *Thomas*, Unternehmensverantwortlichkeit, S. 154; *Kliebisch*, Gemeinschaftsunternehmen, S. 329 f.; wohl auch EuGH, Urteil v. 31.10.1974 – Rs. 15-74, *Centrafarm BV u.a. / Sterling Drug*, Slg. 1974, 1147; EuGH, Urteil v. 25.10.1983 – Rs. 107-82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, 3151 (Rn. 50-53).

<sup>83</sup>Vgl. z.B. *GA Kokott*, Schlussanträge v. 03.07.2007 – Rs. C-280/06, *ETI u.a.*, Slg. 2007, I-10893 (Rn. 31 ff.) m.w.N.: *GA Kokott*, Schlussanträge

e) **Noch keine allgemeine Vermutungswirkung aufgrund struktureller Verflechtungen (Stora-Entscheidung)**

Wie sich aus der *Stora*-Entscheidung<sup>84</sup> ergibt, beharrte der EuGH trotz der Vermutungswirkung darauf, dass von der Kommission wenigstens dargelegt werden musste, dass eine Einflussnahme durch die Muttergesellschaft erfolgte.<sup>85</sup>

In dem vorliegenden Fall setzte die Kommission gegen mehrere Kartonhersteller und Kartonnierlieferanten Geldbußen wegen Verstoßes gegen europäisches Kartellrecht fest. In diesem Zusammenhang entschied die Kommission, dass sie *Stora Kopparbergs Bergslags AB*, eine schwedische Gesellschaft mit Sitz in Falun, sowie die Tochtergesellschaften *Feldmühle* (75 % Beteiligung), *Kopparfors* (100 % Beteiligung) und *CBC* (75 % Beteiligung) als ein Unternehmen ansehe und entsprechend behandle.

Bezüglich der „Zurechnung“ des Verhaltens der *Kopparfors* stellte der EuGH fest, dass hier eine Vermutung der Einflussnahme aufgrund der 100%igen Beteiligung bestehe.<sup>86</sup> Von der *Stora* wurden im Verfahren auch keine exkulpierenden Argumente vorgebracht, weshalb sich der Gerichtshof nicht näher mit diesem Aspekt befasste. Er stellte jedoch eindeutig klar, dass es sich lediglich um eine widerlegbare Vermutung handele.<sup>87</sup> Zudem hob der EuGH aber auch hervor, dass es nicht zu einer Beweislastumkehr zulasten der *Stora* gekommen sei.<sup>88</sup> Die Vermutung einer Einflussnahme der *Stora* auf ihre Tochtergesellschaften ergebe sich nach Auffassung des Gerichtes auch daraus, dass die *Stora*

---

v. 23.04.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-08237 (Rn. 42, 97); *GA Kokott*, Schlussanträge v. 12.01.2012 – Rs. C-628/10 P, *Alliance One International Inc. u.a. / Europäische Kommission u.a.* (Rn. 173); *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 670 (672); *Scheidtmann*, WRP 2010, 499 (502 f.).

<sup>84</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925.

<sup>85</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 28).

<sup>86</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 27 ff.).

<sup>87</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 28).

<sup>88</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 29).



gegenüber der Kommission als alleinige Ansprechpartnerin aufgetreten war.<sup>89</sup>

Gänzlich kann diese Argumentation nicht überzeugen, da – wie oben gezeigt – nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH die Unternehmenseigenschaft gerade zum Zeitpunkt des Kartellrechtsverstoßes vorliegen muss. Dies hob der EuGH in diesem Fall auch bezüglich der Bildung der wirtschaftlichen Einheit zwischen Stora und FeNo (der Muttergesellschaft von Feldmühle und CBC) hervor.<sup>90</sup> Ein gemeinsames Auftreten der Gesellschaften vor der Kommission im Verwaltungsverfahren kann aber nur eine eindeutige Vermutung für die Zeit des Verwaltungsverfahrens begründen. Hinsichtlich der Zeit des Gesetzesverstoßes scheint die Vermutungswirkung jedoch nur im geringen Umfang zu überzeugen, da aufgrund des späteren gemeinsamen Handelns nicht automatisch auch auf ein vorheriges gemeinsames Handeln geschlossen werden kann. Indes hat im vorliegenden Fall die Stora nichts zur Entkräftung einer in welchem Umfang auch immer gearteten Vermutung vorgebracht.

Bezüglich der Bildung einer wirtschaftlichen Einheit zwischen Feldmühle, CBC und Stora argumentierte der EuGH allerdings nicht direkt unter Anwendung einer Vermutungsregelung aufgrund der Beteiligung der Stora an der FeNo.<sup>91</sup> Vielmehr rechnete der EuGH Stora an, dass diese wegen der Beteiligung ihrer 100%igen Tochter und somit einer Gesellschaft ihrer wirtschaftlichen Einheit Kenntnis vom Kartell und mithin vom Verstoß gegen europäisches Kartellrecht haben musste. Entgegen der Auffassung des EuG<sup>92</sup> beziehe sich diese Wirkung indes nicht auf Handlungen vor Erwerb der Gesellschaften durch Stora.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 29).

<sup>90</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 39).

<sup>91</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 38 f.).

<sup>92</sup>Dargelegt in EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 9).

<sup>93</sup>EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925 (Rn. 39).

### f) Allgemeine Vermutungswirkung aufgrund struktureller Verflechtungen (Akzo-Nobel-Entscheidung)

Derzeitiger Schlusspunkt dieser Entwicklung<sup>94</sup> ist die Entscheidung des EuGH in der Sache *Akzo Nobel* gewesen.<sup>95</sup> Von 1992 bis 1998 schlossen sich mehrere Unternehmen der Cholinchloridbranche zu einem Preiskartell zusammen. Der hergestellte Stoff Cholinchlorid ist wesentlicher Bestandteil des Vitamin B4 und wird überwiegend in der Futtermittelindustrie als Zusatzstoff verwendet. Unter anderem wurden von der Kommission hierbei die Gesellschaften der Gruppe Akzo Nobel gesamtschuldnerisch bebußt, welche sich wiederum aus fünf rechtlich selbstständigen Gesellschaften zusammensetzte. Die Muttergesellschaft, die Akzo Nobel NV mit Sitz im niederländischen Arnhem, hielt hierbei direkt oder indirekt jeweils 100 % des Kapitals der Tochtergesellschaften, welche ebenfalls ihren Sitz in den Niederlanden hatten. Die Kommission stützte ihre Argumentation für das Vorhandensein einer wirtschaftlichen Einheit auf die Vermutung, dass bei einer 100%igen Beteiligung der Muttergesellschaft die Annahme bestehe, dass die existierende Einflussmöglichkeit auch tatsächlich ausgeübt wurde.

In seiner Entscheidung bestätigte der EuGH sodann die Auffassung der Kommission, dass bei einer 100%igen Beteiligung die Kontroll- und Leitungsmöglichkeiten der Muttergesellschaft auch tatsächlich ausgeübt wurden.<sup>96</sup>

Nicht überzeugen kann jedoch hier der Verweis des EuGH auf seine Rechtsprechung in Sachen *Farbstoffe* und *AEG*,<sup>97</sup> da, wie oben gezeigt, der EuGH sich dort nicht zu der Frage geäußert hat. Auch der Verweis des EuGH auf die Rechtsprechung in der Sache *Stora* kann nicht endgültig überzeugen. Richtigerweise weist der Gerichtshof darauf hin, dass, wie oben dargestellt, in *Stora* nicht eindeutig die Bedingung aufgestellt wird, dass neben der 100-%-Beteiligung noch eine weitere Komponente

<sup>94</sup>So auch *Winkler*, JECL & Pract 2011, 231; *Pijnacker Hordijk/Evans*, JECL & Pract 2010, 126.

<sup>95</sup>EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 54 ff.); bestätigt durch EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, *General Química u.a. / Kommission*, Slg. 2011, I-1.

<sup>96</sup>EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 60).

<sup>97</sup>EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 60).

hinzutreten muss.<sup>98</sup> Doch bezieht sich der EuGH explizit auf die weiteren von der Kommission vorgebrachten Kriterien, um eine Haftung zu begründen, und zieht hier beispielsweise auch eine Argumentation heran, welche sich nicht auf Tatsachen während des Verletzungszeitraums bezieht.<sup>99</sup> Einer solchen, wie oben erörtert, nicht gänzlich überzeugenden Argumentation hätte es indes nicht bedurft, wenn der EuGH davon überzeugt wäre, dass eine Vermutungswirkung aufgrund einer 100-%-Beteiligung besteht. Infolge der Ausführungen des EuGH zur Rechtssache *Stora* kann hier auch nicht einfach davon ausgegangen werden, dass dieser nur „die Gesamtheit der Gesichtspunkte“ aufführen wollte, wie dies vom EuGH in *Akzo Nobel* dargestellt wurde.<sup>100</sup>

### g) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass das seit der *Farbstoffe*-Entscheidung eingeforderte Kennzeichen eines einheitlichen Marktverhaltens nun durch die Zugehörigkeit der Gesellschaften zu einer wirtschaftlichen Einheit begründet wird. Es erfolgt mithin keine konkrete Feststellung eines einheitlichen Marktverhaltens mehr.<sup>101</sup> Vielmehr wird aus der abstrakten strukturellen Beherrschungsmöglichkeit vermutet, dass eine tatsächliche Ausübung dieser Befugnis stattfand, was wiederum durch die Unionsgerichte als ausreichend erachtet wird.<sup>102</sup> In der Literatur wird sogar teilweise vertreten, dass eine bloße Mehrheitsbeteiligung genügen sollte.<sup>103</sup> Die Unionsgerichte erkannten dies aber bislang nur bei einer 100-%-Beteiligung<sup>104</sup> und einer 96-%-Beteili-

<sup>98</sup>EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 61).

<sup>99</sup>EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 61).

<sup>100</sup>Vgl. EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 62).

<sup>101</sup>Kritisch hierzu u.a. *La Rocca*, ECLR 2011, 68.

<sup>102</sup>So auch EuG, Urteil v. 12.10.2011 – Rs. T-38/05, *Agroexpansión / Kommission*, Slg. 2011, II-7005 (Rn. 169).

<sup>103</sup>*Podszun*, GWR 2009, 119; *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, 362 (369); *Pohlmann*, Unternehmensverbund, S. 36, 42 m.w.N.

<sup>104</sup>EuGH, Urteil v. 11.01.2000 – Rs. C-285/98 P, *Kreil*, Slg. 2000, I-69 (Rn. 29); EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237; EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, *General Química u.a. / Kommission*, Slg. 2011, I-1 (Rn. 39); EuGH, Urteil v. 29.09.2011 – Rs. C-521/09 P, *Elf Aquitaine / Kommission*, Slg. 2011, I-8947 (Rn. 56 f.); befürwortend *Ackermann*, ZWeR 2010, 329 (343 ff.); kritisch: *Lie-*

gung<sup>105</sup> an. Auch wenn, wie oben dargestellt, an der Argumentation des EuGH in *Akzo Nobel* Bedenken bestehen, kann aufgrund allgemein ökonomischer Erfahrungssätze bei einer solchen Beteiligung davon ausgegangen werden, dass eine Muttergesellschaft ihren beherrschenden Einfluss auch ausübt, da wegen fehlender oder nahezu fehlender Minderheitsgesellschafter ein Gleichlauf der Interessen zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft vorliegt.<sup>106</sup>

Auch der noch in der *Stora*-Entscheidung aufrechterhaltene Grundsatz, dass trotz einer solchen Vermutung wenigstens dargelegt werden muss, dass eine Einflussnahme erfolgte, wurde durch den EuGH verworfen.<sup>107</sup> Mithin ist es der Kommission gestattet, sich allein auf die Vermutungswirkung zu stützen.<sup>108</sup> Die Frage, ob eine 70- bis 75-%-Beteiligung genügt, ließ das EuG in seinen Entscheidungen *HSE* und *1. Garantovaná* offen, da hier durch die Kommission die tatsächliche Ausübung der Koordinierungsgewalt festgestellt wurde.<sup>109</sup>

In der Praxis ist mithin weder eine klare Grenze bezüglich der Vermutungsregelung noch hinsichtlich ihrer Entkräftung ersichtlich.<sup>110</sup> Zumindest genügt es nicht, sich damit zu exkulpieren, dass keine direkte

---

*der/Kliebisch*, EWiR 2009, 149 (150); *Kling*, WRP 2010, 506; *Steinle*, EWS 2004, 118; *Steinle*, in: FS Bechtold, 541; *Thomas*, KSzW 2011, 10; *Koppensteiner*, GPR 2010, 92.

<sup>105</sup> EuG, Urteil v. 07.06.2011 – Rs. T-217/06, *Arkema France u.a. / Kommission*, Slg. 2011, II-2593 (Rn. 37-54).

<sup>106</sup> EuGH, Urteil v. 11.07.2013 – Rs. C-440/11 P, *Kommission / Stichting Administratiekantoort Portielje*, NZKart 2013, 367 (Rn. 40 ff.); Vgl. *Hengst*, in: *Langen/Bunte*, Bd. 2, AEUV, Art. 101 Rn. 48; *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 670 (673 f.).

<sup>107</sup> *Scordamaglia*, CompLRev 2011, 5 (37) m.w.N.; *Bronckers/Vallery*, WComp 2011, 535 (548).

<sup>108</sup> *GA Kokott*, Schlussanträge v. 23.04.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-08237 (Rn. 87, 91); *Olaerts/Cauffman*, ECLR 2011, 431 (436); a.A. *La Rocca*, ECLR 2011, 68 (72 f.).

<sup>109</sup> EuG, Urteil v. 13.12.2013 – Rs. T-399/09, *Holding Slovenske elektrarne doo (HSE) v European Commission*, CMLR 2014, 21 (insb. Rn. 80); EuG, Urteil v. 12.12.2012 – Rs. T-392/09, *1. garantovaná / Kommission*, CMLR 2014, 6 (Rn. 20-22); dieser Punkt der Entscheidung wurde nicht durch das eingelegte Rechtsmittel angegriffen, vgl. EuGH, Urteil v. 15.05.2014 – Rs. C-90/13 P, *1 garantovaná as v European Commission*, CMLR 2014, 2.

<sup>110</sup> *Bosch*, ZWeR 2012, 368 (372); *de Bronett*, EWS 2012, 113 (123); *Kling*, ZWeR 2011, 169 (183); *Mundt*, WuW 2007, 458 (468); *Lieder/Kliebisch*, EWiR 2009, 149 (150); *Semder/Tesdorpf*, EWiR 2013, 697 (698); *Faull*, et al., in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 183 ff. (Rn. 3.57).

Beteiligung der Muttergesellschaft am Kartellrechtsverstoß vorlag.<sup>111</sup> Es handelt sich gerade nicht um eine Haftung als Anstifter.<sup>112</sup> Vielmehr muss die Muttergesellschaft bei der Festsetzung und Umsetzung ihrer Geschäftspolitik eigenständig agieren können.<sup>113</sup> Dies ist bereits dann nicht mehr gegeben, wenn die Muttergesellschaft im Allgemeinen Einfluss auf das Verhalten der Tochtergesellschaft hat.<sup>114</sup>

### 3. Konsequenzen für die Entscheidungsbegründung der Kommission (L’Air-Entscheidung)

Aufgrund dieser weitreichenden Vermutungswirkung setzt die europarechtliche Rechtsprechung höhere Anforderungen an die Entscheidungsbegründung der Kommission. In seiner Entscheidung *L’Air*<sup>115</sup> erkannte das EuG zumindest einen groben Rahmen für die notwendige Begründung der Kommission an und gab dieser die Pflicht auf, dass eine Zuweisung der Verantwortung an die Muttergesellschaft ausführlich zu rechtfertigen ist.<sup>116</sup> Allerdings hat der EuG auch darauf hingewiesen, dass die Kommission nicht auf alle vorgebrachten Argumente einzugehen hat, wenn diese offensichtlich sachfremd sind oder für den Aufbau der Entscheidung nicht von wesentlicher Bedeutung sind.<sup>117</sup>

Der EuGH griff diese Entscheidung auf und baute sie in seiner *Elf-Aquitaine*-Entscheidung weiter aus.<sup>118</sup> Dem Gerichtshof folgend hat die Kommission somit bei ihrer Entscheidung innerhalb der Zurechnungsbegründung die Gegenargumente angemessen zu berücksichtigen,

<sup>111</sup>EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, *General Química u.a. / Kommission*, Slg. 2011, I-1 (Rn. 38); zur Übersicht bezüglich der Exkulpationsmöglichkeiten vgl. *Burnley*, WComp 2010, 595 (605 ff.).

<sup>112</sup>EuG, Urteil v. 27.10.2010 – Rs. T-24/05, *Alliance One International u.a. / Kommission*, Slg. 2010, II-5329 (127).

<sup>113</sup>Köhler, WRP 2011, 277 (278).

<sup>114</sup>Kokott/Dittert, WuW 2012, 670 (672 f.); Vgl. EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 58); EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, *General Química u.a. / Kommission*, Slg. 2011, I-1 (Rn. 37 f.); EuGH, Urteil v. 29.09.2011 – Rs. C-521/09 P, *Elf Aquitaine / Kommission*, Slg. 2011, I-8947 (Rn. 54 f.).

<sup>115</sup>EuG, Urteil v. 16.06.2011 – Rs. T-185/06, *L’Air liquide / Kommission*, Slg. 2011, II-2809.

<sup>116</sup>EuG, Urteil v. 16.06.2011 – Rs. T-185/06, *L’Air liquide / Kommission*, Slg. 2011, II-2809 (Rn. 63 ff.).

<sup>117</sup>EuG, Urteil v. 16.06.2011 – Rs. T-185/06, *L’Air liquide / Kommission*, Slg. 2011, II-2809 (Rn. 63).

<sup>118</sup>EuGH, Urteil v. 29.09.2011 – Rs. C-521/09 P, *Elf Aquitaine / Kommission*, Slg. 2011, I-8947 (Rn. 144 ff.).

um so ihre Entscheidung richterlich überprüfbar zu machen.<sup>119</sup> Auch muss es möglich bleiben, vor dem EuGH Argumente vorzutragen, die im behördlichen Verfahren unberücksichtigt blieben.<sup>120</sup>

Auch wenn in der Praxis die Vermutung noch nicht widerlegt werden konnte,<sup>121</sup> versuchte der EuGH – in ausdrücklicher Anerkennung der Schwierigkeiten bei der Vermutungswiderlegung – so einen Weg zu schaffen, dass die prinzipiell widerlegbare Vermutung nicht durch eine faktische Unwiderlegbarkeit gekennzeichnet ist.<sup>122</sup>

Die teilweise in der Literatur aufgeworfene Frage, ob es sich hierbei um eine Abkehr von einem verhaltensbezogenen hin zu einem strukturbezogenen Kartellverfahrensrecht handelt,<sup>123</sup> bedarf für die Definition des Unternehmens im europarechtlichen Sinne keiner näheren Betrachtung.

#### 4. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass ein Unternehmen im Sinne des europäischen Kartellrechts mit dem Begriff der wirtschaftlichen Einheit gleichzusetzen ist. Eine Gleichsetzung des Begriffes des Unternehmens mit dem nationalstaatlich ausgeprägten Begriff des Konzerns verbietet sich jedoch aufgrund der autonomen Auslegung des Europarechts. Voraussetzung für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit ist das einheitliche Marktverhalten, welches durch den Einfluss, z.B. einer Muttergesellschaft, aber auch einer natürlichen Person gesteuert wird. Bei einer Beteiligung der Muttergesellschaft von mindestens 96 % an der Tochtergesellschaft geht der EuGH nach der neueren Rechtsprechung davon aus, dass dieser Einfluss in Form einer

<sup>119</sup>EuGH, Urteil v. 29.09.2011 – Rs. C-521/09 P, *Elf Aquitaine / Kommission*, Slg. 2011, I-8947 (Rn. 153); befürwortend *Murach*, GWR 2011, 478.

<sup>120</sup>EuGH, Urteil v. 29.09.2011 – Rs. C-521/09 P, *Elf Aquitaine / Kommission*, Slg. 2011, I-8947 (Rn. 35); befürwortend *Winkler*, JECL & Pract 2011, 34 (35).

<sup>121</sup>Vgl. *Thomas*, JECL & Pract 2012, 11 (13).

<sup>122</sup>EuGH, Urteil v. 29.09.2011 – Rs. C-521/09 P, *Elf Aquitaine / Kommission*, Slg. 2011, I-8947 (Rn. 62); vgl. auch EuG, Urteil v. 15.09.2011 – Rs. T-234/07, *Koninklijke Grolsch / Kommission*, Slg. 2011, II-6169; EuG, Urteil v. 27.09.2012 – Rs. T-343/06, *Shell Petroleum u.a. / Kommission*, NZKart 2013, 29 (Rn. 36 ff.).

<sup>123</sup>So u.a. *de Bronett*, EWS 2012, 113 (122); *Kliebisch*, Gemeinschaftsunternehmen, S. 327; *Schaper*, EWERk 2011, 138 (140); *Emmerich*, JuS 2011, 651 (652); *Dück/Eufinger*, CCZ 2012, 131 (134 f.); *Bosch*, ZWER 2012, 368 (372 f.); *Soyez*, EuZW 2007, 596 (597); *Thomas*, JECL & Pract 2012, 11 (21); entgegen EuGH, Urteil v. 10.04.2014 – Rs. C-231/11 P, *Kommission / Siemens Österreich u.a. und Siemens Transmission & Distribution u.a. / Kommission*, NZKart 2014, 177.

Leitungsmacht der Muttergesellschaft auch ausgeübt wird. Bei Beteiligungen unter 96 % muss, nach derzeitigem Stand der Rechtsprechung, neben einer strukturellen Weisungsmacht auch die tatsächliche Ausübung eben dieser durch die Kommission nachgewiesen werden. Diese Kriterien müssen sodann von der Kommission in ihrer Entscheidungsbegründung unter Abwägung der Gegenargumente dargestellt werden, sodass eine gerichtliche Überprüfung möglich ist.

## II. Historische Entwicklung des kartellrechtlichen Private Enforcement in Europa

Die Diskussion der Durchsetzung des europäischen Kartellrechts im Rahmen zivilrechtlicher Schadensersatzklagen zieht sich bereits seit Jahrzehnten durch die europarechtliche Literatur und Rechtspraxis. Zunächst stand hier die Frage im Vordergrund, ob das europäische Kartellrecht überhaupt durch nationale Zivilgerichte angewendet werden kann.

Der EuGH führte hierzu in seiner *Bosch*-Entscheidung<sup>124</sup> aus, dass die nationalen Zivilgerichte die Kompetenz haben, das europäische Kartellrecht direkt anzuwenden, und begründet dies als Konsequenz der direkten Wirkung von Art. 101 (außer Abs. 3) und 102 AEUV (ex-Art. 81, 82 EG).<sup>125</sup> In der Entscheidung befasste sich der Gerichtshof mit einem Vorabersuchen des niederländischen Appellationshofs in Den Haag, welches über eine Klage der Robert Bosch GmbH gegen die Firma de Geus zu entscheiden hatte. Die Robert Bosch GmbH hatte mit ihren Abnehmern ein Exportverbot vereinbart, um die exklusive Vertriebsvereinbarung mit der Gesellschaft van Rijn für den niederländischen Markt zu schützen. Nachdem die Firma de Geus dennoch Bosch-Geräte in die Niederlande exportiert hatte, klagte die Robert Bosch GmbH auf Unterlassung. Die Firma de Geus berief sich jedoch darauf, dass das vereinbarte Exportverbot gegen das europäische Kartellrecht verstoße und somit nichtig sei.

---

<sup>124</sup>EuGH, Urteil v. 06.04.1962 – Rs. 13-61, *De Geus en Uitdenbogerd / Bosch* u.a., Slg. 1962, 99.

<sup>125</sup>EuGH, Urteil v. 06.04.1962 – Rs. 13-61, *De Geus en Uitdenbogerd / Bosch* u.a., Slg. 1962, 99 (112); vgl. auch EuGH, Urteil v. 05.02.1963 – Rs. 26-62, *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen*, Slg. 1963, 3.

Der EuGH unterschied hierbei bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts zunächst zwischen der direkten Anwendung (*à titre principal*) durch die Kartellbehörden<sup>126</sup> und die Kommission und der indirekten oder inzidenten Anwendung (*à titre incident*) durch die mitgliedstaatlichen Zivilgerichte im Rahmen einer nationalstaatlich geregelten Schadensersatz- oder Unterlassungsklage.<sup>127</sup> Diese Unterscheidung führte jedoch zum Teil zu Verwirrungen in der Rechtsprechung einiger mitgliedstaatlicher Gerichte<sup>128</sup> und wurde von der rechtswissenschaftlichen Literatur als nicht praktikabel abgelehnt.<sup>129</sup> Herausgehoben werden kann hier die *CAMPESA*-Entscheidung des spanischen Bundesgerichtshofs (Tribunal Supremo) aus dem Jahr 1993.<sup>130</sup> Das Gericht verneinte rechtsfehlerhafterweise die direkte Anwendbarkeit von Art. 101 und 102 AEUV, da die Vorschriften in dem Verfahren vorher nicht *à titre principal* durch die Kommission angewendet wurden. Der spanische Bundesgerichtshof setzte die direkte Anwendbarkeit einer Anwendung *à titre principal* gleich und verkannte, dass auch im Rahmen einer Anwendung *à titre incident* eine direkte Anwendung der kartellrechtlichen Normen liegt, aber eben inzident z.B. im Rahmen einer nationalstaatlichen Schadensersatzklage.<sup>131</sup>

Diese Unterscheidung wurde dann auch durch den EuGH in seiner *BRT/SABAM*-Entscheidung aufgegeben.<sup>132</sup> Im Gegensatz zu den Ausführungen von Generalanwalt Mayras<sup>133</sup> unterschied der Gerichtshof

<sup>126</sup>In einigen Mitgliedsstaaten auch in der Form spezialisierter „Kartellgerichte“; Vgl. *Gustafsson*, LIEI 2000, 159 (167); *Gijlstra/Murphy*, LIEI 1974, 79 (106).

<sup>127</sup>EuGH, Urteil v. 06.04.1962 – Rs. 13-61, *De Geus en Uitdenbogerd / Bosch* u.a., Slg. 1962, 99 (Rn. 112); Vgl. auch *GA Lagrange*, Schlussanträge v. 27.02.1962 – Rs. 13-61, *De Geus en Uitdenbogerd / Bosch* u.a., Slg. 1962, 123 (138 f.).

<sup>128</sup>Vgl. die Darstellung bei *Komninos*, EC Private Antitrust Enforcement, S. 5 Fn. 21 m.w.N.

<sup>129</sup>*Deringer*, CMLRev 1963, 30 (38); *Gustafsson*, LIEI 2000, 159 (160 Fn. 6).

<sup>130</sup>Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Urteil v. 30.12.1993 – RJ 1993/9902 – *CAMPESA*; korrigiert durch Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Urteil v. 02.06.2000 – no 540/2000 – CC v. *Distribuidora Industrial S.A.*; Juzgado de lo Mercantil no 5 de Madrid, Urteil v. 11.11.2005 – 36/2005 – *Conduit Europe S.A.* v. *Telefónica de España S.A.U.* unter Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH zur direkten Anwendbarkeit von Art. 81 und 82 EG.

<sup>131</sup>So auch *Varona/Rating*, in: *Behrens*, EG-Wettbewerbsregeln, Bd. 5, 31 (67 ff.); *Fernandez/Gonzalez-Espejo*, IBL 2003, 175.

<sup>132</sup>EuGH, Urteil v. 27.03.1974 – Rs. 127-73, *BRT / SABAM*, Slg. 1974, 313 (Rn. 14 f., 19); vgl. *Frese*, WComp 2011, 397 (402 ff.).

<sup>133</sup>*GA Mayras*, Schlussanträge v. 12.12.1973 – Rs. 127-73, *BRT / SABAM*, Slg. 1974, 313.



nicht mehr zwischen einer Anwendung des Europarechts à titre principal und à titre incident, sondern verwies lediglich auf die Kompetenz der mitgliedstaatlichen Gerichte, das europäische Kartellrecht direkt anzuwenden.<sup>134</sup>

## 1. Entwicklungen aufseiten der Kommission bis zur EuGH-Entscheidung *Courage v Crehan*

### a) Römische Verträge und Deringer-Report von 1962

Bis zur *Courage*-Entscheidung des EuGH<sup>135</sup> verhielt sich die Kommission relativ ruhig bezüglich der Möglichkeit, Schadensersatz für kartellrechtswidrige Praktiken zu fordern. Zur Zeit der Römischen Verträge gab es – im Gegensatz zum US-amerikanischen Kartellrecht<sup>136</sup> – keine primärrechtliche Grundlage für einen europarechtlichen Schadensersatzanspruch. Mitgliedstaatlich wurden die entsprechenden Fragen über allgemeine Schadensersatzansprüche des Delikts- oder seltener Vertragsrechts gelöst. So gab es bereits vor 2001 ausdrückliche Regelungen in Art. 33 Abs. 1 des schwedischen Wettbewerbsgesetzes von 1993<sup>137</sup> und Art. 18a des finnischen Gesetzes über Wettbewerbsbeschränkungen von 1992<sup>138</sup>. In Deutschland wurden Schadensersatzforderungen aufgrund der Verletzung nationalen Kartellrechtes durch § 33 GWB a. F.

<sup>134</sup>EuGH, Urteil v. 27.03.1974 – Rs. 127-73, *BRT / SABAM*, Slg. 1974, 313 (Rn. 22); befürwortend *Forrester*, CMLRev 1974, 171 (177); *Tridimas*, CMLRev 2003, 9 (10 ff.); *V. Smith*, NLJ 157 (2007), 1172; später bestätigt durch Art. 1 VO (EG) 1/2003.

<sup>135</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297.

<sup>136</sup>Vgl. Sec. 7 des originalen Sherman Act, verdrängt durch Sec. 4 des Clayton Act.

<sup>137</sup>Der Wortlaut des Art. 33 Abs. 1 lautete: „Om ett företag uppsåtligt eller av oaktsamhet överträder förbuden i 6 eller 19 §, skall företaget ersätta den skada som därigenom uppkommer för ett annat företag eller en avtalspart.“ Dies wird amtlich übersetzt mit „Any party who, intentionally or negligently, infringes any of the prohibitions contained in section 6 and 19 shall compensate the damage that is caused thereby to another undertaking or party to an agreement.“; Vgl. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/se/se033en.pdf> abgerufen am 06.09.2016.

<sup>138</sup>Der Wortlaut des Art. 18a lautet: „Elinkeinonharjoittaja, joka tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo 4 tai 6 §:ssä tai EY:n perustamissopimuksen 81 tai 82 artiklassa säädettyä kieltoa, on velvollinen korvaamaan toiselle elinkeinonharjoittajalle aiheuttamansa vahingon. [...]“ Dies kann übersetzt werden mit „A business undertaking, which, either intentionally or negligently, violates the prohibitions prescribed in Article 4 or 6 or Article 81 or 82 of the EC Treaty, is obliged to compensate the damage caused to another business undertaking. [...]“.

geregelt. Dieser fand jedoch keine Anwendung auf Klagen infolge der Verletzung europäischen Kartellrechtes, weshalb diese Klagen auf § 823 Abs. 2 BGB gestützt werden mussten.

Doch bereits der *Deringer*-Report für das Europäische Parlament von 1962<sup>139</sup> erkannte die Notwendigkeit privater Klagen zur effektiven Durchsetzung des europäischen Kartellrechts an und empfahl die Anfertigung einer Studie durch die Kommission über die nationalstaatlichen Regelungen der damaligen sechs Mitgliedstaaten.<sup>140</sup> Diese Studie wurde 1966 durch die Kommission veröffentlicht.<sup>141</sup>

Hierauf folgte eine fast dreißigjährige Periode, in der die Kommission weitestgehend zu dem Thema schwieg.<sup>142</sup> Auch das Mandat des Parlamentes, sich mit der Thematik zu befassen, wurde nicht erneuert.<sup>143</sup> Es scheint so, dass die Kommission gerade in der Anfangszeit nicht die Kompetenz über die Durchsetzung des europäischen Kartellrechts abgeben wollte.<sup>144</sup> Sie verwahrte sich deshalb gegen die Annahme, dass nur eine private Rechtsdurchsetzung effektiv wäre, obgleich sie deren praktische Vorteile hervorhob.<sup>145</sup>

## b) Bekanntmachung der Kommission von 1993

Erst 1993, nach der *Delimitis*-Entscheidung des EuGH<sup>146</sup> und der *Automec-II*-Entscheidung des EuG<sup>147</sup>, nahm sich die Kommission des Themas wieder ausführlicher an. In ihrer Bekanntmachung über die Ko-

<sup>139</sup> *Deringer*, Rapport fait au nom de la commission du marché intérieur ayant pour objet la consultation demandée à l'Assemblée parlementaire européenne par le Conseil de la Communauté économique européenne sur un premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité de la C.E.E. 1962, Dokument 104/1960-1961.

<sup>140</sup> Vgl. die Darstellung bei *Deringer/Tessin*, NJW 1962, 989 (993).

<sup>141</sup> Kommission, La réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 et 86 du Traité instituant la CEE; vgl. *Jacobs*, in: FS-Stein, 226 (227); *Nebbia/Szysczak*, EBLR 2009, 635 (637).

<sup>142</sup> Kommission, Dreizehnter Bericht über die Wettbewerbspolitik – 1983 (Brüssel/Luxemburg 1984), S. 135 f.

<sup>143</sup> *Milutinović*, Right to Damages, S. 28.

<sup>144</sup> So auch *Jones/Sufrin*, EU Competition Law, S. 1306; *Milutinović*, Right to Damages, S. 29.

<sup>145</sup> So auch *Verstrynge*, in: *Hawk*, Antitrust and Trade Policies, S. 673 (S. 686 f.); *Hiljemark*, YEL 1997, 1 (87 ff.).

<sup>146</sup> EuGH, Urteil v. 28.02.1991 – Rs. C-234/89, *Delimitis* / *Henninger Bräu*, Slg. 1991, I-935.

<sup>147</sup> EuG, Urteil v. 18.09.1992 – Rs. T-24/90, *Automec* / *Kommission*, Slg. 1992, II-2223.

operation mit nationalen Gerichten berührte sie neben den vordergründigen Fragen der prozessualen Kartellrechtsdurchsetzung auch die Frage der möglichen Ansprüche vor den mitgliedstaatlichen Gerichten.<sup>148</sup> Dieser von der Kommission gewählte Ansatz einer für die nationalen Gerichte nicht bindenden Mitteilung wurde jedoch von der Literatur als zu zaghaft und mit Verweis auf die speziellen nationalstaatlichen Regelungen als zu konservativ kritisiert.<sup>149</sup> Die Mitteilung gab sich mit dem Prinzip der Effektivität und Adäquanz zufrieden, durch welche sichergestellt werden sollte, dass durch die prozessuale Autonomie, welche bei den Mitgliedstaaten verbleiben sollte, es nicht praktisch unmöglich gemacht wird, das europäische Kartellrecht durchzusetzen.<sup>150</sup>

### c) Weißbuch der Kommission von 1999

Dieser Ansatz wurde dann auch 1999 im „Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 81 und 82 (vormals 85 und 86) des EG-Vertrags“<sup>151</sup> fortgesetzt.<sup>152</sup> Es wurde den mitgliedstaatlichen Gerichten die Kompetenz zuerkannt, Schadensersatz zuzusprechen,<sup>153</sup> und sie wurden als notwendige Ergänzung zu den kartellbehördlichen Maßnahmen anerkannt.<sup>154</sup>

<sup>148</sup>Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Gerichten der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Art. 81 und 82 EWG-Vertrages, Abl. 1993, C39/6.

<sup>149</sup>Vgl. u.a. *Meibom/Zinsmeister*, in: *Schwerpunkte des Kartellrechts*, 53 (62); *Wesseling*, *Modernisation*, S. 198-200; *Komninos*, *EC Private Antitrust Enforcement*, S. 163.

<sup>150</sup>So auch *Komninos*, *CMLRev* 2002, 447 (451 f.); *Komninos*, *EC Private Antitrust Enforcement*, S. 163 f.; *Jacobs/Deisenhofer*, in: *Ehlermann/Atanasiu, Europ. Comp. Law Annual* 2001, 185 (207).

<sup>151</sup>Abl. 1999, C132/1; 2002 (somit nach der *Courage*-Entscheidung) umgesetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.

<sup>152</sup>So auch *Rodger*, *EdinLR* 2002, 217 (223 f.).

<sup>153</sup>Kommission, Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 81 und 82 (vormals 85 und 86) des EG-Vertrags, Abl. 1999, C132/1 (Rn. 46, 100).

<sup>154</sup>Kommission, Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 81 und 82 (vormals 85 und 86) des EG-Vertrags, Abl. 1999, C132/1 (Rn. 46, 99).

## 2. Entwicklung der Rechtsprechung der Unionsgerichte bis zur Entscheidung *Courage v Crehan*

Parallel setzte sich auch die europarechtliche Rechtsprechung mit der Frage einer europarechtlichen Anspruchsgrundlage für einen kartellrechtlichen Schadensersatz auseinander.<sup>155</sup> Bis zur *Courage*-Entscheidung<sup>156</sup> ergab sich für die Unionsgerichte jedoch nicht die Möglichkeit, explizit über die zivilrechtliche Haftung für die Verletzung von europarechtlichem Kartellrecht zu entscheiden,<sup>157</sup> auch wenn gelegentlich ein Verweis auf die Möglichkeit des Schadensersatzes vor den mitgliedstaatlichen Gerichten erwähnt wurde, ohne indes auf deren rechtliche Voraussetzungen einzugehen.<sup>158</sup>

### a) Francovich-Entscheidung des EuGH von 1991

Ausgangspunkt für die Überlegungen ist die *Francovich*-Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 1991.<sup>159</sup> In *Francovich* klagten Andrea Francovich und Danila Bonifaci gegen die Italienische Republik auf direkte Anwendung der Richtlinie 80/987 oder hilfsweise auf Schadensersatz. Grund für die Klage war, dass Italien die Richtlinie 80/987 nicht rechtzeitig umgesetzt hatte, welche Arbeitnehmern einen Mindestschutz bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers gewährleisten sollte. Beide Arbeitnehmerinnen hatten ausstehende Forderungen gegen ihre ehemaligen Arbeitgeber, welche wegen deren Insolvenz bzw. Mittellosigkeit nicht mehr vollstreckt werden konnten. Der EuGH entschied, dass die

<sup>155</sup>Vgl. z.B. EuGH, Urteil v. 27.03.1974 – Rs. 127-73, *BRT / SABAM*, Slg. 1974, 313; EuGH, Urteil v. 13.04.1994 – Rs. C-128/92, *Banks / British Coal*, Slg. 1994, I-1209; EuGH, Urteil v. 17.07.1997 – Rs. C-242/95, *GT-Link / De Danske Statsbaner*, Slg. 1997, I-4449; EuGH, Urteil v. 18.03.1997 – Rs. C-282/95 P, *Guérin automobiles / Kommission*, Slg. 1997, I-1503; EuG, Urteil v. 18.09.1992 – Rs. T-24/90, *Automec / Kommission*, Slg. 1992, II-2223.

<sup>156</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297.

<sup>157</sup>Vgl. *Komninos*, EC Private Antitrust Enforcement, S. 165.

<sup>158</sup>Vgl. EuGH, Urteil v. 27.03.1974 – Rs. 127-73, *BRT / SABAM*, Slg. 1974, 313 (Rn. 16, 22); EuGH, Urteil v. 17.07.1997 – Rs. C-242/95, *GT-Link / De Danske Statsbaner*, Slg. 1997, I-4449 (Rn. 57); EuGH, Urteil v. 18.03.1997 – Rs. C-282/95 P, *Guérin automobiles / Kommission*, Slg. 1997, I-1503 (Rn. 39).

<sup>159</sup>EuGH, Urteil v. 19.11.1991 – Rs. C-6/90, *Francovich und Bonifaci / Italien*, Slg. 1991, I-5357 (Rn. 31 ff.).

Italienische Republik für die fehlende Umsetzung haften muss und den Klägerinnen ein Schadensersatzanspruch zusteht.<sup>160</sup>

Das hier entwickelte Prinzip der Staatshaftung für die Verletzung von Europarecht durch die Mitgliedstaaten verleitete Teile der Literatur (vorwiegend der englischen Literatur<sup>161</sup>) dazu, dass sie die Anspruchsgrundlage für die Verletzung europarechtlichen Kartellrechts auf europäischer Ebene verorten wollten.<sup>162</sup> Begründet wurde dies damit, dass für eine Unterscheidung zwischen der Haftung eines Mitgliedstaates und der Haftung von Individuen bei der Verletzung von direkt anwendbarem Europarecht kein zwingender Grund gegeben sei.<sup>163</sup> Die Haftung sei nicht an die Identität des Täters gebunden, sondern Ausdruck des europarechtlichen Effektivitätsgrundsatzes (*effet utile*).<sup>164</sup>

### b) Automec-II-Entscheidung des EuG von 1992

In seiner Entscheidung *Automec II*<sup>165</sup> sprach sich der EuG jedoch zugunsten einer nationalgesetzlichen Anspruchsgrundlage aus.<sup>166</sup> Hiergegen richtete sich der Generalanwalt van Gerven in seinem Schlussantrag zur *Banks*-Entscheidung des EuGH.<sup>167</sup> Unter Verweis auf die *Francovich*-Entscheidung argumentierte der Generalanwalt, dass die Staatshaftungsregelung a fortiori auch für eine Haftung eines Individuums bei direkt anwendbarem Europarecht zu gelten habe.<sup>168</sup> Der EuGH bezog hierzu allerdings keine Stellung, da er die im Fall anwendbaren Regelungen des EGKS-Vertrags entgegen der Auffassung des Generalanwalts für nicht direkt anwendbar erachtet.<sup>169</sup>

<sup>160</sup>EuGH, Urteil v. 19.11.1991 – Rs. C-6/90, *Francovich und Bonifaci / Italien*, Slg. 1991, I-5357 (Rn. 46).

<sup>161</sup>Vgl. *Kremer*, YEL 2003, 203 (209) m.w.N.

<sup>162</sup>Vgl. grundlegend *H. Smith*, ECLR 1992, 129 (132); *Hoskins*, ECLR 1992, 257 (259); u.a. kritisiert von *Deards*, EPL 1993, 117 (143).

<sup>163</sup>Vgl. *Moore/Lewis*, PL 1993, 151.

<sup>164</sup>*H. Smith*, ECLR 1992, 129 (132); *Hoskins*, ECLR 1992, 257 (259).

<sup>165</sup>EuG, Urteil v. 18.09.1992 – Rs. T-24/90, *Automec / Kommission*, Slg. 1992, II-2223.

<sup>166</sup>EuG, Urteil v. 18.09.1992 – Rs. T-24/90, *Automec / Kommission*, Slg. 1992, II-2223 (Rn. 50).

<sup>167</sup>*GA van Gerven*, Schlussanträge v. 27.10.1993 – Rs. C-128/92, *Banks / British Coal*, Slg. 1994, I-1213 (Rn. 37 ff.).

<sup>168</sup>*GA van Gerven*, Schlussanträge v. 27.10.1993 – Rs. C-128/92, *Banks / British Coal*, Slg. 1994, I-1213 (Rn. 40, 43).

<sup>169</sup>EuGH, Urteil v. 13.04.1994 – Rs. C-128/92, *Banks / British Coal*, Slg. 1994, I-1209 (Rn. 15 ff.).

### 3. Die Entscheidung des EuGH in den Rechtssachen Courage v Crehan und Manfredi

Durch seine *Courage*-Entscheidung<sup>170</sup> ergab sich für den EuGH erstmals die Gelegenheit, direkt Stellung zu beziehen, ob die schadensersatzrechtliche Anspruchsgrundlage europarechtlicher oder nationaler Natur ist<sup>171</sup> und ob es europarechtlich möglich ist, Schadensersatz von anderen Individuen zu fordern.<sup>172</sup> Für den Gerichtshof stellte sich die Frage, ob er eher einen „traditionalistischen“ oder einen mehr „vereinigenden“ Ansatz wählt. Im Raum stand somit die Überlegung, ob sich europarechtlich lediglich auf die Einhaltung des Effektivitäts- und Adäquanzgrundsatzes zu beschränken und die Frage des Schadensersatzes und der Prozessautonomie den Mitgliedstaaten zu überlassen ist. Vertreter dieser Lehre fanden sich vor allem im kontinentaleuropäisch geprägten Rechtskreis, insbesondere in Deutschland und Frankreich.<sup>173</sup> Vorwiegend aufgrund der systematischen Unterschiede beider Rechtssysteme<sup>174</sup> plädierten Vertreter des Common Law demgegenüber auf die Anerkennung eines europarechtlichen Rechts auf Schadensersatz.<sup>175</sup>

<sup>170</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297.

<sup>171</sup>Vgl. *Roth*, in: *Hawk*, International Antitrust Law and Policy 2000, 75 (85 f.); *Gyselen*, in: FS-van Gerven, 135 (135 ff.); *van Gerven*, in: *Ehlermann/Atanasiiu*, European Competition Law Annual 2001, 53 (58 ff.); *Maher*, DULJ 33 (2011), 153.

<sup>172</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 25).

<sup>173</sup>Vgl. u.a. *Ritter/Braun/Rawlinson*, EC competition law, S. 926; *Nowak*, Konkurrentenschutz, S. 230 ff.; *Mestmäcker*, EBOR 2000, 401 (421 ff.); *Weyer*, ZEuP 1999, 424 (437 ff.); Österreich: *Stillfried/Stockenhuber*, WBI 1995, 301 (345); Frankreich: vgl. die Darstellung bei *Komninos*, EC Private Antitrust Enforcement, S. 167 m.w.N.

<sup>174</sup>So auch *Komninos*, EC Private Antitrust Enforcement, S. 167 f.

<sup>175</sup>Wie bereits gefordert in *GA van Gerven*, Schlussanträge v. 27.10.1993 – Rs. C-128/92, *Banks / British Coal*, Slg. 1994, I-1213; Vgl. z.B. *Maitland-Walker*, ECLR 1992, 1; *D'Sa*, Civil Remedies, S. 169-174; *Shaw*, LS 1995, 128 (138 ff.); *Winterstein*, ECLR 1995, 49; *Francis*, Law & Pol.Int.Bus. 1995, 247 (254, 273); *Vaughan*, in: *Slinn/Pappas*, National Proceedings, 23 (27); *Lewis*, Remedies, S. 137 f.; *Weatherill*, in: *Micklitz/Reich*, Public Interest Litigation, 169 (185); *Tickle/Tyler*, in: *Lonbay/Bindo*, Remedies, 133; *Anderson*, in: *Andenas/Jacobs*, Damages, 185; *Hiljemark*, YEL 1997, 1 (126 ff.); *Rodger/MacCulloch*, Columbia JEL 4 (1998), 579 (599 f.); *Kerse*, EC Antitrust Procedure, S. 439 ff.; *Taylor*, Compliance, S. 267; *Lane*, EC Competition Law, S. 203 f.

### a) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

In seiner *Courage*-Entscheidung hatte sich der EuGH mit zwei Vorlagefragen nach Art. 267 AEUV (ex-Art. 234 EGV) des Court of Appeal of England and Wales, Civil Division, zu befassen. Streitgegenständlich war eine Klage des englischen Pub-Betreibers Bernard Crehan gegen seinen Verpächter, die Courage Ltd. Brauerei, aus dem Jahr 1993. In Großbritannien ist es üblich, dass sich die Pubs im Eigentum von Brauereien befinden und diese an die jeweiligen Betreiber verpachtet werden. Der vereinbarte Pachtzins liegt hierbei regelmäßig deutlich unterhalb des Marktüblichen und die Pächter verpflichten sich, im Gegenzug nahezu ihr gesamtes Bier vom Verpächter zu beziehen. Crehan schloss 1991 einen solchen Pachtvertrag mit einer Laufzeit von zwanzig Jahren mit der Courage Ltd. ab. Hierin verpflichtete er sich, eine vereinbarte Mindestmenge an Bier exklusiv von Courage zu beziehen, während sich die Brauerei verpflichtete, dieses Bier zu einem vorher in einer Preisliste festgesetzten Preis zu verkaufen. Zwei Jahre später gerieten Crehan und andere Pächter in finanzielle Schwierigkeiten, da Courage ihr Bier günstiger an sogenannte „free houses“ verkaufte, d. h. an Pubs, welche keinen entsprechenden Pachtvertrag abgeschlossen haben. Nachdem Courage im gleichen Jahr Klage gegen Crehan wegen nicht bezahlter Bierlieferungen erhob, behauptete Crehan die Unvereinbarkeit der getroffenen Absprache mit dem europäischen Kartellrecht und erhob seinerseits Klage auf Schadensersatz<sup>176</sup> gegen Courage.

Da der Court of Appeal Crehan als Mitverursacher, nicht jedoch als Opfer der wettbewerbswidrigen Handlung sah,<sup>177</sup> wollte das Gericht zunächst vom EuGH wissen, ob die im englischen Recht vertretene Interpretation, dass Art. 101 AEUV (ex-Art. 81 EG) rein drittschützend ist<sup>178</sup> und demnach nur den Schutz von Wettbewerbern und Konsumenten, nicht aber von Vertragspartnern einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung bezweckt,<sup>179</sup> mit Europarecht vereinbar ist. Begründet

<sup>176</sup>Die umstrittene Frage der Rechtsnatur der erhobenen Klage nach englischem Recht bedarf hier keiner näheren Betrachtung; vgl. hierzu ausführlich *Gyselen*, in: FS-van Gerven, 135 (139); *van Gerven*, in: *Ehlermann/Atanasu*, European Competition Law Annual 2001, 53 (60).

<sup>177</sup>Court of Appeal, UKCLR 1999, 407 – *Courage Ltd v Crehan* (No 2); Vgl. *Micklitz*, EWIR 2001, 1141; *Edelman*, ELR 2002, 327 (328 f.).

<sup>178</sup>Vgl. Court of Appeal, EuLR 1998, 588 (604) – *Gibbs Mew plc v Gernmell*.

<sup>179</sup>So etwa Court of Appeal, UKCLR 1999, 407 (Rn. 26-30) – *Courage Ltd v Crehan* (No 2); *Monti*, ELRev 2002, 282 (288); *Andreangeli*, ECLR 2004, 758 (758).

wurde dies damit, dass die Parteien einer kartellrechtswidrigen Vereinbarung selbst auch Vorteile haben, beispielsweise durch eine Abschottung des Marktes vor Wettbewerbern.<sup>180</sup> Hierauf aufbauend wollte das Gericht weiter wissen, ob die Parteien einer rechtswidrigen Absprache Schadensersatz verlangen können, da dies im englischen Recht aufgrund einer strikten Auslegung des In-pari-delicto-Grundsatzes<sup>181</sup> nicht möglich ist.<sup>182</sup>

### b) Auslegung des Europäischen Kartellrechtes durch den EuGH

Basierend auf seiner *Francovich*-Entscheidung<sup>183</sup> erkannte der EuGH die Notwendigkeit der Möglichkeit an, Schadensersatz zu fordern und dieses Recht vor den mitgliedstaatlichen Gerichten durchzusetzen.<sup>184</sup> Auch der bislang in der Literatur umstrittene Ansatz,<sup>185</sup> ob dies auch für Kartellbeteiligte möglich ist, wurde durch den EuGH zugunsten der Kartellanten entschieden.<sup>186</sup> Das Entscheidende an der *Courage*-Entscheidung ist allerdings, dass sie das Prinzip des Schadensersatzes für die Verletzung europäischen Kartellrechts anerkannte und die rechtlichen Grundlagen für die Ausbildung eines kartellrechtlichen Schadensersatzanspruches legte.<sup>187</sup> Trotz dieses deutlichen Bekenntnisses zur Notwendigkeit eines Schadensersatzanspruches<sup>188</sup> blieb indes offen,

<sup>180</sup>Zur ursprünglichen englischen Interpretation vgl. Court of Appeal, UKCLR 1999, 407 (Rn. 19 ff.) – *Courage Ltd v Crehan (No 2)* m.w.N.

<sup>181</sup>*Nemo auditur turpitudinem propriam (suam) allegans* bzw. *in pari delicto est conditio defendentis* bzw. *ex dolo malo non oritur causa*.

<sup>182</sup>Vgl. zum englischen Recht Virgo, in: Swadling, *Restitutionary Claims*, 141 (150 ff.); siehe auch die ausführliche Darstellung bei *Milutinović*, *Right to Damages*, S. 69 ff.

<sup>183</sup>Zum Teil wortwörtlich übernommen: EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 20, 26), sehr ähnlich den Ausführungen in EuGH, Urteil v. 19.11.1991 – Rs. C-6/90, *Francovich und Bonifaci / Italien*, Slg. 1991, I-5357 (Rn. 33).

<sup>184</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 27).

<sup>185</sup>Befürwortend u.a. *Maitland-Walker*, ECLR 1992, 1 (3 f.); ablehnend u.a. *Eilmansberger*, Bedeutung der Art 85 und 86 EGV, S. 139 f.

<sup>186</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 19 ff.).

<sup>187</sup>So auch z.B. *Weatherill*, *Cases and Materials*, S. 606; *Goyder/Albors-Llorens*, EC Competition Law, S. 560; *Weyer*, GRUR Int 2002, 54 (57).

<sup>188</sup>So auch OLG Düsseldorf, EuZW 1999, 188; OLG Hamburg, EuZW 2001, 637; *Reich*, EuZW 2000, 653.



ob auch Dritte einen solchen Schadensersatz fordern können.<sup>189</sup> Doch da gerade diese die eigentlichen Geschädigten darstellen, muss a fortiori auch ihnen ein solcher Anspruch zustehen.<sup>190</sup>

Zudem führte der EuGH aus, dass der Anspruch auf Schadensersatz mitgliedstaatlich auszugestalten sei, sich aber an den europarechtlichen Vorgaben zu orientieren habe.<sup>191</sup> Der Gerichtshof hielt fest, dass es trotz der Möglichkeit der Übertragung von Individualrechten auf die EU den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, die Durchsetzung und den Schutz dieser Rechte auszugestalten.<sup>192</sup> Hierbei hielt der EuGH nochmals fest, dass in den Mitgliedstaaten keine neuen Anspruchsgrundlagen für den Schutz von Europarecht zu schaffen sind, sondern lediglich sicherzustellen ist, dass die bestehenden mitgliedstaatlichen Schutzmechanismen Anwendung finden. Richtigerweise ist davon auszugehen, dass der EuGH von einer generellen Kompensationspflicht bei Verletzung von Art. 101, 102 AEUV ausgeht.<sup>193</sup> Andere privatrechtliche Durchsetzungsmechanismen allein erscheinen nicht effektiv genug.<sup>194</sup> Dies stellte eine indirekte, aber eindeutige Absage an die oben aufgeführte Auffassung von Generalanwalt van Gerven in *Banks* dar,<sup>195</sup> nach der alle wesentlichen Anspruchsgrundlagen europarechtlich zu begründen sind.<sup>196</sup> Auch positionierte sich der EuGH gegen eine Durchsetzung des Euro-

<sup>189</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 38) unter Berufung auf *GA van Gerven*, Schlussanträge v. 27.10.1993 – Rs. C-128/92, *Banks / British Coal*, Slg. 1994, I-1213 (Rn. 43 ff.); vgl. auch die Darstellung bei *Brinker*, IBL 2003, 171 (173).

<sup>190</sup>So auch *Micklitz*, EWiR 2001, 1141 (1142); *Reich*, CMLRev 2005, 35 (37 f.); *Mäsch*, EuR 2003, 825 (837 f.); a.A. *Eilmansberger*, *ecolex* 2002, 28 (30).

<sup>191</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 29, 32); befürwortend *Micklitz*, EWiR 2001, 1141 (1142); *Albors-Llorens*, CLJ 2002, 38 (40); *Weyer*, GRUR Int 2002, 54 (58); a.A. *Nowak*, EuZW 2001, 715 (718); grundlegend zur Problematik EuGH, Urteil v. 16.12.1976 – Rs. 33-76, *Rewe / Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Slg. 1976, 1989 (Rn. 5).

<sup>192</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 30 ff.); befürwortend *Edelman*, ELR 2002, 327 (334) mit Verweis auf EuGH, Urteil v. 16.12.1976 – Rs. 33-76, *Rewe / Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Slg. 1976, 1989; *Havu*, ELJ 2012, 407 (409 f.).

<sup>193</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 29).

<sup>194</sup>*Jones/Sufrin*, EU Competition Law, S. 1214; *Drake*, ELRev 2006, 841 (849); *Reich*, CMLRev 2005, 35 (38 f.); *Wind*, ECLR 2005, 659 (664); a.A. *Edelman*, ELR 2002, 327 (336); *Nebbia/Szysczczak*, EBLR 2009, 635 (637).

<sup>195</sup>Siehe oben unter B.II.2.b).

<sup>196</sup>So auch *Weyer*, GRUR Int 2002, 54 (58).

parechts, welche über die Grundsätze der Äquivalenz und Effektivität hinausgeht.<sup>197</sup>

### c) Manfredi-Entscheidung des EuGH als Konkretisierung

Hierauf aufbauend formte der EuGH seine Rechtsprechung in seiner *Manfredi*-Entscheidung<sup>198</sup> weiter aus. Zugleich befasste sich der EuGH aber auch das erste Mal<sup>199</sup> mit einer Follow-on-Klage, d. h. einer zivilrechtlichen Klage, welcher eine kartellbehördliche Feststellung des Kartellrechtsverstoßes vorausging.<sup>200</sup> Er stellte hier noch einmal ausdrücklich klar, dass die Grundlage für die zivilrechtliche Haftung aus Art. 101 AEUV (ex-Art. 81 EG) rührt und mithin europarechtlicher Natur ist.<sup>201</sup> Betonung fand aber auch die Unterscheidung zwischen der Gewährung eines Rechts und dessen Durchsetzung. Zur Existenz eines Schadensersatzrechts wiederholte der Gerichtshof die wesentlichen Ausführungen aus seiner *Courage*-Entscheidung und verankerte die Gewährung des Rechts mithin im europäischen Primärrecht. Ergänzend führte der EuGH noch aus, dass jedermann (somit auch Verbrauchern und sonstigen Dritten) ein Recht auf eine Kompensation des entstandenen Schadens zusteht, für den die Verletzung des europäischen Kartellrechts kausal ist.<sup>202</sup> Wichtig ist hier vor allem die Feststellung, dass jedermann klagen kann und dass das Gericht die Kausalität des Schadens voraussetzt.<sup>203</sup> Insoweit definiert das Gericht auch die wesentlichen Vor-

<sup>197</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 29); so bereits *GA Jacobs*, Schlussanträge v. 15.09.1995 – Rs. C-430/93, *Van Schijndel / Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, Slg. 1995, I-4705 (Rn. 24 ff., 45); *von Danwitz*, Europäische Integration, S. 118 ff.; *ders.*, DVBl 1998, 421 (427 ff.); dies wurde u.a. gefordert von *GA Darmon*, Schlussanträge v. 29.05.1991 – Rs. C-87/90, *Verholen u.a. / Sociale Verzekeringsbank Amsterdam*, Slg. 1991, I-3757 (20 f.); *Cahn*, ZEuP 1998, 974 (975); *Notaro*, CMLRev 1998, 1385 (1991); kritisch *Weyer*, GRUR Int 2002, 54 (58), welcher ein Herantasten auf nationaler Ebene einer europäischen Harmonisierung bevorzugt, welche er bereits in einer strikten Anwendung des Effektivitätsgrundsatzes sieht.

<sup>198</sup>EuGH, Urteil v. 13.07.2006 – Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619.

<sup>199</sup>*Lübbig*, EuZW 2006, 529 (536).

<sup>200</sup>EuGH, Urteil v. 13.07.2006 – Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619 (Rn. 13).

<sup>201</sup>EuGH, Urteil v. 13.07.2006 – Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619 (Rn. 61).

<sup>202</sup>EuGH, Urteil v. 13.07.2006 – Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619 (Rn. 61 ff.).

<sup>203</sup>So auch *Havu*, ELJ 2012, 407 (414).

aussetzungen für den Schadensersatzanspruch. Auf der anderen Seite hielt das Gericht daran fest, dass – da es noch keine europarechtliche Regelung gibt<sup>204</sup> – die prozessuale Durchsetzung dieses Rechts den Mitgliedstaaten überlassen und von diesen rechtlich auszugestalten ist.<sup>205</sup> Auch die Fragen der Schadensberechnung und die Möglichkeit der Gewährung von Strafschadensersatz (*punitive damages*) bleiben dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen.<sup>206</sup> Der Grundsatz der vollständigen Schadenskompensation muss jedoch gewahrt sein.<sup>207</sup>

Diesen Grundsatz griff auch die Kommission in ihrer Verordnung zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (VO (EG) 1/2003)<sup>208</sup> auf.<sup>209</sup>

#### 4. Die Entwicklung aufseiten der Kommission bis zum Entwurf für die EU-Richtlinie 104/2014/EU

Wie bereits oben erwähnt, strebte die Kommission seit Längerem eine Harmonisierung der privaten Rechtsdurchsetzung des europäischen Kartellrechts an. Während sie sich in der Vor-*Courage*-Ära noch mit bloßen nicht verbindlichen Bekanntmachungen begnügte, veröffentlichte sie am 19. Dezember 2005 mit ihrem Grünbuch<sup>210</sup> die Absicht einer verbindlichen europarechtlichen Regelung. Am 2. April 2008 folgte dann das Weißbuch der Kommission<sup>211</sup> auf dem Weg zu einem Richtlinien-vorschlag, welcher am 11. Juni 2013 publiziert wurde.<sup>212</sup> Dem folgten die Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschus-

<sup>204</sup>Hervorhebung auch durch *Drake*, ELRev 2006, 841 (857); *Kloub*, ECJ 2009, 515 (535).

<sup>205</sup>EuGH, Urteil v. 13.07.2006 – Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619 (Rn. 64).

<sup>206</sup>So auch *Hazelhorst*, ERPL 2010, 757 (766).

<sup>207</sup>So auch *Kloub*, ECJ 2009, 515 (536).

<sup>208</sup>ABl. 2003 L1/1.

<sup>209</sup>Ausführliche Darstellung bei *Milutinović*, Right to Damages, S. 30 ff.

<sup>210</sup>Grünbuch, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts, COM(2005) 672 final; näheres unter B.II.4.a).

<sup>211</sup>Weißbuch, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, COM(2008) 165 final; näheres unter B.II.4.b).

<sup>212</sup>Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final; näheres unter B.II.4.c).

ses am 16. Oktober 2013,<sup>213</sup> die politische Einigung im Rat am 3. Dezember 2013 und die Überleitung des Richtlinienentwurfs an das Europäische Parlament zur Beratung. Im Europäischen Parlament war nun federführend der Ausschuss für Wirtschaft und Währung (ECON) mit der Beratung befasst.<sup>214</sup> Beteiligt waren zudem der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz<sup>215</sup> und der Rechtsausschuss.<sup>216</sup> Am 4. Februar 2014 wurden dann im ECON der Bericht vom Abgeordneten Andreas Schwab und ein entsprechender Katalog an Änderungsanträgen verabschiedet.<sup>217</sup> In der Plenarsitzung des Europäischen Parlamentes am 16. und 17. April 2014 in Straßburg wurde nach einer kurzen Debatte der zweite Änderungsantrag des ECON angenommen.<sup>218</sup> Am 10. November 2014 verabschiedete der Rat den Richtlinienentwurf in der Fassung des Änderungsantrages des Europäischen Parlamentes.<sup>219</sup> Schlussendlich wurde am 26. November 2014 der Richtlinienentwurf vom Europäischen Parlament verabschiedet und am 5. Dezember 2014 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.<sup>220</sup>

Um die Entwicklung der europäischen Harmonisierung besser nachvollziehen zu können und um daraus auf die Interpretation der verabschiedeten Regelungen schließen zu können, soll in den nachfolgenden

<sup>213</sup>Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union COM(2013) 404 final – 2013/0185 (COD) und der Mitteilung der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union C(2013) 3440, INT/706-707 und Mitteilung der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Abl. 2013, C167/19.

<sup>214</sup>Beratung der Änderungsanträge am 08.11.2013; vgl. ECON, Änderungsanträge 66-229 zu 2013/0185(COD), PE516.968v01-00.

<sup>215</sup>Vgl. Stellungnahme des Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz vom 09.01.2014, A7-0089/2014, S. 63 ff.

<sup>216</sup>Vgl. Stellungnahme des Rechtsausschusses vom 27.01.2014, A7-0089/2014, S. 36 ff.

<sup>217</sup>Entwurf einer legislativen Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 04.02.2014, A7-0089/2014, S. 5 ff.

<sup>218</sup>Vgl. Protokoll der Plenarsitzung des Europäischen Parlamentes am 16./17. April 2014 in Straßburg, PE 533.923, P7-TA(2014)0451, S. 7, 40-41.

<sup>219</sup>Vgl. [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-1580\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1580_de.htm) (abgerufen am 05.09.2016).

<sup>220</sup>Abl. 2014, L349/1.

Kapiteln zunächst näher auf die einzelnen Verfahrensschritte eingegangen und somit die Genese der Richtlinie analysiert werden.

### a) Grünbuch der Kommission vom 19. Dezember 2005

#### (1) Anlass und Grundlage für das Grünbuch

Die *Courage*-Entscheidung des EuGH stieß eine breite Diskussion über die Zukunft der privaten Kartellrechtsdurchsetzung an und schuf damit eine einzigartige Möglichkeit für die Kommission, einen proaktiven Kurs einzuschlagen.<sup>221</sup>

Als direkte Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH beauftragte die Kommission bereits kurz nach der EuGH-Entscheidung eine Studie über die Rahmenbedingungen für kartellrechtliche Schadensersatzklagen in den Mitgliedstaaten (*Ashurst-Studie*).<sup>222</sup> Es erschien vorhersehbar<sup>223</sup>, dass die Studie zu dem Schluss kam, dass es in den Mitgliedstaaten eine komplette Unterentwicklung kartellrechtlicher Schadensersatzklagen gab, welche sich zudem stark untereinander unterschieden. Nach Darstellung der *Ashurst-Studie* gab es bis Mitte des Jahres 2004 lediglich 60 gerichtliche Entscheidungen über kartellrechtliche Schadensersatzklagen.<sup>224</sup> Hierbei beruhten 12 Klagen auf der Verletzung von europäischem Kartellrecht, 43 Klagen auf nationalem Kartellrecht und sechs Klagen berührten sowohl nationales als auch europäisches Kartellrecht. Weiter führte die Studie aus, dass weniger als die Hälfte dieser Entscheidungen positiv für den Kläger ausfielen.<sup>225</sup>

<sup>221</sup>So auch *Komninos*, EC Private Antitrust Enforcement, S. 179.

<sup>222</sup>Open Procedure COMP/2003/A1/22, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/dgs/competition/proposals2/study\\_tender\\_specifications.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/competition/proposals2/study_tender_specifications.pdf) (abgerufen am 16.06.2016).

<sup>223</sup>*Komninos*, EC Private Antitrust Enforcement, S. 179.

<sup>224</sup>*Waelbroeck/Slater/Even-Shoshan*, Conditions of Claim for Damages, S. 1; dies stellt jedoch keine umfassende Statistik dar, da nicht in jedem Mitgliedstaat alle Entscheidungen veröffentlicht werden. Außerdem variiert sich die Qualität der Veröffentlichung stark.

<sup>225</sup>28 Entscheidungen sprachen hiervon Schadensersatz zu (8 basierten auf europäischem Kartellrecht, 16 auf nationalem Kartellrecht, 4 Entscheidungen basierten sowohl auf europäischem, als auch auf nationalem Kartellrecht); *Waelbroeck/Slater/Even-Shoshan*, Conditions of Claim for Damages, S. 1.

## (2) Inhalt und rechtliche Erwägungen des Grünbuchs

Am 19. Dezember 2005 veröffentlichte dann die Kommission ihr „Grünbuch über Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“<sup>226</sup>, um die Resultate der *Ashurst*-Studie zu verarbeiten und im Rahmen einer öffentlichen Konsultation über die Zukunft und den passenden Weg der privaten Kartellrechtsdurchsetzung in Europa zu reflektieren. Im Rahmen einer öffentlichen Konsultation bis zum 21. April 2006 wollte die Kommission eine Debatte anstoßen und Feedback von den Interessengruppen über die dargestellten möglichen Optionen zur Erleichterung von kartellrechtlichen Schadensersatzklagen erhalten.<sup>227</sup> Durch die Kommission wurde jedoch nicht die Kompensation tatsächlich erlittener Einbußen der Kartellgeschädigten in den Mittelpunkt des Grünbuches gerückt, sondern vielmehr die Betonung von privaten Schadensersatzklagen als wesentliches Mittel der Durchsetzung des europäischen Kartellrechts.<sup>228</sup>

**b) Weißbuch der Kommission vom 2. April 2008**

## (1) Zielsetzung des Weißbuchs

Die Ergebnisse der Konsultation wurden dann im April 2008 von der Kommission in ihrem Weißbuch verarbeitet.<sup>229</sup> Unter Verweis auf die europarechtliche Rechtsprechung plädiert die Kommission dafür, ein einheitliches europäisches Rechtsinstitut zu schaffen.<sup>230</sup> Wie bereits beim Grünbuch ist auch hier die Prämisse, dass die private Kartellrechtsdurchsetzung in Europa gänzlich unterentwickelt ist.<sup>231</sup> Entgegen der Auffassung im Grünbuch rückte die Kommission im Weißbuch jedoch nicht die effektive Kartellrechtsdurchsetzung in den Fokus, sondern die Kompensation der Opfer von Kartellrechtsverstößen für den erlittenen Schaden, welche unter den bisherigen Regelungen Schwierig-

---

<sup>226</sup> COM(2005) 672 final.

<sup>227</sup> Vgl. *Milutinović*, Right to Damages, S. 77; die Stellungnahmen sind veröffentlicht unter: [http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions\\_for\\_damages/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/actions_for_damages/index_en.html) (abgerufen am 16.06.2016).

<sup>228</sup> Vgl. Grünbuch Schadensersatzklagen, COM(2005) 672 final, S. 3; So auch: *Bin*, NZKart 2013, 481.

<sup>229</sup> Weißbuch Schadensersatzklagen, COM(2008) 165 final.

<sup>230</sup> Weißbuch Schadensersatzklagen, COM(2008) 165 final, S. 2 f.

<sup>231</sup> Weißbuch Schadensersatzklagen, COM(2008) 165 final, S. 2 f.; zu den mitgliedstaatlichen gesetzgeberischen Entwicklungen in diesem Bereich statt vieler *Ost*, in: *Behrens/Braun/Nowak*, Private Kartellrechtsdurchsetzung, 109 ff.

keiten hätten, ihre Ansprüche vor Gericht durchzusetzen, wodurch ein gesamtwirtschaftlicher Schaden von mehreren Milliarden Euro pro Jahr entstehe.<sup>232</sup> Sowohl die Zielsetzung als auch die Prämisse der Kommission sind in der Literatur umstritten.<sup>233</sup> So wird unter anderem angeführt, dass die Kommission bei der Beurteilung der Ausgangssituation weder die Möglichkeit der außergerichtlichen Streitbeilegung noch gegebenenfalls existierende weitere private Klagemöglichkeiten neben einer Schadensersatzklage habe (z.B. Unterlassungs- und Feststellungsklage nach dem deutschen Recht).<sup>234</sup> Zum anderen werden die Maßnahmen der Kommission als nicht weitreichend genug (z.B. bezüglich des Ausschlusses strafrechtlicher Sanktionen) und inkonsequent kritisiert.<sup>235</sup>

## (2) Inhalt und rechtliche Überlegungen des Weißbuchs

Inhaltlich ist das Weißbuch wie schon das Grünbuch nur zusammen mit den zugrunde liegenden Materialien, vor allem dem Arbeitspapier der Kommission<sup>236</sup> und dem Folgenabschätzungsbericht<sup>237</sup>, zu betrachten.<sup>238</sup> Vom Weißbuch werden insbesondere die Problemgebiete der Bindung an kartellbehördliche Entscheidungen, des Verschuldens, der Schadensberechnung, des kollektiven Rechtsschutzes und des Zugangs zu Beweismitteln thematisiert.<sup>239</sup>

Bei der Frage des Verschuldens geht die Kommission einen für das deutsche Rechtsverständnis eigentümlichen Weg. Nach den Vorstellungen des Weißbuches soll ein Verschulden des Verletzers keine notwendige Voraussetzung für eine Haftung nach Art. 101, 102 AEUV

<sup>232</sup> Vgl. Weißbuch Schadensersatzklagen, COM(2008) 165 final, S. 3 und Commission staff working document accompanying document to the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules – Impact assessment, SEC(2008) 405; Siehe auch die ausführliche Darstellung bei *Bien*, NZKart 2013, 481 und *Nebbia/Szysczak*, EBLR 2009, 635 (642 f.).

<sup>233</sup> Vgl. hierfür u.a. *Ritter*, WuW 2008, 762 (764 f.).

<sup>234</sup> *Ritter*, WuW 2008, 762 (764 f.) unter Verweis auf das statistische Material des Bundeskartellamtes: [www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/05\\_Proftag.pdf](http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/05_Proftag.pdf) (abgerufen am 16.06.2016).

<sup>235</sup> *Ritter*, WuW 2008, 762 (765) unter Verweis auf Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, SEC (2008) 404, S. 188 ff.

<sup>236</sup> Vgl. Commission staff working paper White paper, SEC (2008) 404.

<sup>237</sup> Vgl. Impact assessment White paper, SEC(2008) 405.

<sup>238</sup> Vgl. Weißbuch Schadensersatzklagen, COM(2008) 165 final, S. 3.

<sup>239</sup> Vgl. Weißbuch Schadensersatzklagen, COM(2008) 165 final, S. 7 f.

(ex-Art. 81, 82 EG) sein.<sup>240</sup> Als Mittelweg für Mitgliedstaaten, welche grundsätzlich ein Verschulden für eine Schadensersatzhaftung voraussetzen (wie Deutschland, aber z.B. nicht nach englischem Recht), schlägt die Kommission vor, eine Verschuldensvermutung bei einem nachgewiesenen Rechtsverstoß zu etablieren.<sup>241</sup>

### (3) Besonderheiten im Verfahren

Auffällig ist, dass das Weißbuch nicht wie üblich direkt vom Rat behandelt wurde, sondern die Kommission eine erneute Konsultation startete.<sup>242</sup> Auch aufgrund der sehr vage formulierten Vorschläge erscheint die Kommission über das weitere Vorgehen noch unschlüssig zu sein. Auf der anderen Seite liegt der große Verdienst des Weißbuches jedoch darin, dass es die Diskussion über die private Durchsetzung des europäischen Kartellrechts weiter am Laufen hält und dass es die sehr weitgehenden Überlegungen des Grünbuches wieder eingrenzt.<sup>243</sup>

## c) Richtlinienentwurf der Kommission vom 11. Juni 2013

### (1) Zielsetzung und rechtliche Rahmenbedingungen

Basierend auf Art. 17 Abs. 2 EUV veröffentlichte die Kommission über fünf Jahre nach Erscheinen des Weißbuches am 11. Juni 2013 ihren Richtlinienentwurf.<sup>244</sup> Der Entwurf stellte das Kernstück eines Maßnahmenpaketes dar, um den Opfern von Verstößen gegen das europäische Kartellrecht die Verfolgung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen zu erleichtern.<sup>245</sup> Weitere, ergänzende Maßnahmen durch die Kommission waren eine Mitteilung<sup>246</sup> und ein umfänglicher Praktischer

<sup>240</sup>Vgl. Weißbuch Schadensersatzklagen, COM(2008) 165 final, S. 7 f.

<sup>241</sup>Vgl. Weißbuch Schadensersatzklagen, COM(2008) 165 final, S. 7 f.; siehe auch die kritische Betrachtung von *Ritter*, WuW 2008, 762 (763, 769 f.), welcher das Kriterium des Verschuldens als notwendiges Korrektiv der Anwendungsschwierigkeiten des EU-Kartellrechtes sieht.

<sup>242</sup>Vgl. *Ritter*, WuW 2008, 762 (773).

<sup>243</sup>So auch *Ritter*, WuW 2008, 762 (773); *Jacobs/Deisenhofer*, in: *Ehlermann/Atanasiu*, Europ. Comp. Law Annual 2001, 185 (209 f.).

<sup>244</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final.

<sup>245</sup>Vgl. *Mederer*, EuZW 2013, 847.

<sup>246</sup>Mitteilung der Kommission zum Schadensumfang, Abl. 2013, C167/19, S. 19.



Leitfaden<sup>247</sup> zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen infolge von Wettbewerbsrechtsverstößen.

Wie bereits die vorbereitenden Arbeiten der Kommission verfolgte der Richtlinienvorschlag zwei primäre Ziele. Zum einen sollte gewährleistet werden, dass Geschädigte in allen Mitgliedstaaten ihre Ansprüche effektiv durchsetzen können und somit die realistische Möglichkeit einer vollen Schadenskompensation gegeben wird. Zum anderen soll eine Optimierung der privaten mit der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung zu einer Effektivierung der gesamten Durchsetzung des europäischen Kartellrechts führen.<sup>248</sup>

Motivation für die Publikation des Richtlinienentwurfs waren, wie auch schon bei den Vorarbeiten der Kommission, die wesentlichen Hindernisse bei der effektiven Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen infolge von Kartellrechtsverletzungen<sup>249</sup> und die Erkenntnis der Kommission, dass allein eine Stärkung der Rolle der mitgliedstaatlichen Gerichte dem abhelfen kann.<sup>250</sup>

## (2) Rechtliche Grundlage für die Richtlinie

Entgegen den Erwägungen im Weißbuch stützte die Kommission ihr Vorhaben nicht allein auf Art. 103 AEUV, sondern auch auf Art. 114 AEUV,<sup>251</sup> da sich die geplanten schadensersatzrechtlichen Vorschriften nicht nur auf Verstöße gegen europäisches, sondern auch gegen nationales Wettbewerbsrecht beziehen.<sup>252</sup>

## (3) Inhalt und rechtliche Erwägungen

Im Wesentlichen umfasst der Richtlinienvorschlag Regelungen zur Offenlegung von Beweismitteln sowie zu den Grenzen der Offenlegung (Art. 5-8), zur Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidun-

<sup>247</sup>Praktischer Leitfaden zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen im Zusammenhang mit Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, SWD(2013) 205.

<sup>248</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final, S. 3; vgl. hierzu auch *Mederer*, EuZW 2013, 847; *Fiedler*, BB 2013, 2179; *Jacobs/Deisenhofer*, in: *Ehlermann/Atanasiu*, Europ. Comp. Law Annual 2001, 185 (210).

<sup>249</sup>*Fiedler*, Class Actions, S. 23, 35; *ders.*, BB 2013, 2179.

<sup>250</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final, ErwGr. 7; Vgl. auch die Darstellung bei *Jacobs/Deisenhofer*, in: *Ehlermann/Atanasiu*, Europ. Comp. Law Annual 2001, 185 (210).

<sup>251</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final, S. 9 ff.

<sup>252</sup>So auch *Mederer*, EuZW 2013, 847 (849).

gen (Art. 9), zur Verjährung (Art. 10), zur gesamtschuldnerischen Haftung (Art. 11), zur Einrede der Schadensabwälzung – „*passing-on defence*“ (Art. 12) –, zur Beweisregelung für mittelbare Abnehmer (Art. 13), zur Schadensvermutung bei Vorliegen eines Kartells (Art. 16) sowie zur Erleichterung einvernehmlicher Streitbeilegung (Art. 17).

Die zentrale Regelung findet sich in Art. 2 des Richtlinienvorschlages. Dieser regelt im Einklang mit der vom EuGH entwickelten Jedermann-Formel<sup>253</sup> den Kreis der Anspruchsberechtigten und bestimmt das Prinzip der vollständigen Schadenskompensation als Minimal-, aber auch als Maximalkriterium. Keinerlei explizite Regelung enthält Art. 2 allerdings über die Frage, wer Verpflichteter des Schadensersatzanspruches ist.<sup>254</sup>

Als weiteres wesentliches Element der effektiven Durchsetzung des kartellrechtlichen Schadensersatzes greift auch der Richtlinienvorschlag auf das Prinzip der gesamtschuldnerischen Haftung von mehreren an einem Verstoß gegen kartellrechtliche Regelungen Beteiligten zurück (Art. 11 Abs. 1). Wird ein Unternehmer nun für einen Schaden in Anspruch genommen, der über seine relative Beteiligung am Gesetzesverstoß und Verantwortung für den entstandenen Schaden hinausgeht, so statuiert der Richtlinienentwurf die Möglichkeit eines Innenregresses zwischen den Beteiligten. Die Bestimmung der genauen Höhe des Regressanspruches soll jedoch dem mitgliedstaatlichen Recht überlassen bleiben.<sup>255</sup> Von dieser gesamtschuldnerischen Haftung und dem Regressanspruch sollen gemäß Art. 11 Abs. 2-4 Unternehmen ausgenommen sein, welche mit den Kartellbehörden im Rahmen des Kronzeugenprogrammes zusammenarbeiten. Eine Haftung des Kronzeugen soll demnach nur möglich sein, wenn der Geschädigte eines anderen beteiligten Unternehmens nachweisen kann, dass er von diesem keinen vollständigen Schadensersatz erhalten kann. Die gesamtschuldnerische Haftung funktioniert hier als Art Ausfallhaftung des Kronzeugen für die anderen Beteiligten. Die Haftung des Kronzeugen gegenüber den eigenen Geschädigten, d. h. unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern bzw. Lieferanten, bleibt jedoch unberührt.

<sup>253</sup>Vgl. EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 26).

<sup>254</sup>Im Gegensatz zur verabschiedeten Version, siehe unter 5.

<sup>255</sup>Vgl. Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final, ErwGr. 27; *Fiedler*, BB 2013, 2179.

Mit Art. 16 nimmt der Richtlinienentwurf zu einem wesentlichen Unterschied zwischen der öffentlichen und der privaten Kartellrechtsdurchsetzung Bezug. Im Gegensatz zum kartellbehördlichen Verfahren bedarf es bei der Erhebung einer privatrechtlichen Schadensersatzklage des Nachweises eines Schadens. Da es hier, aufgrund einer regelmäßig vorhandenen Informationsasymmetrie zwischen Kläger und Beklagtem, zu einer einseitigen Verteilung der Beweismittel zulasten des Klägers kommt, ordnet Art. 16 Abs. 1 an, dass bei Kartellen<sup>256</sup> eine widerlegbare Vermutung bestehen soll, dass die Verletzung des Wettbewerbsrechts auch einen Schaden verursacht hat. Hierauf aufbauend soll dann das zuständige Gericht nach Art. 16 Abs. 2 die tatsächliche Höhe des Schadens schätzen können. Genaue Ausführungen, wie diese Schätzung zu erfolgen hat, finden sich in der bereits angesprochenen Mitteilung und dem Arbeitspapier der Kommission.<sup>257</sup>

Abschließend warnt die Kommission noch vor einer weitergehenden Vereinfachung des Verfahrens. Sie sieht in Mitgliedstaaten, in denen Unternehmen „einem wesentlich höheren Risiko ausgesetzt sind, für Zuwiderhandlungen gegen das Wettbewerbsrecht haftbar gemacht zu werden“<sup>258</sup>, eine Gefährdung der Grundfreiheiten der Europäischen Union.<sup>259</sup>

## 5. Behandlung im Europäischen Parlament und im Rat

Da sich, wie oben dargelegt, die Kommission dafür entschied, ihr Vorhaben nicht allein auf Art. 103 AEUV, sondern parallel auch auf Art. 114 AEUV zu stützen, musste der geplante Gesetzesakt im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren verabschiedet werden (vgl. Art. 114

<sup>256</sup>Die Vermutung bezieht sich nicht auf sonstige Wettbewerbsverstöße; vgl. die Legaldefinition in Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final, Art. 4 Abs. 12.

<sup>257</sup>Mitteilung der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Abl. 2013, C167/19, S. 19; Praktischer Leitfaden zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen im Zusammenhang mit Zuwiderhandlungen gegen Art. 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, SWD(2013) 205.

<sup>258</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final, S. 11.

<sup>259</sup>Vgl. auch die Ausführungen bei *Bien*, NZKart 2013, 481 (482).

Abs. 1 S. 2 AEUV).<sup>260</sup> Somit wurde nach Art. 294 Abs. 2 AEUV der Vorschlag der Kommission gleichzeitig dem Europäischen Parlament und dem Rat übermittelt. Während im Europäischen Parlament der Kommissionsvorschlag federführend an den Ausschuss für Wirtschaft und Währung (ECON) überwiesen wurde,<sup>261</sup> fand die politische Einigung im Rat am 3. Dezember 2013 statt. Zeitgleich beauftragte der Rat seinen Präsidenten mit inoffiziellen Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament.<sup>262</sup> Nachdem sich Kommission, Rat und Europäisches Parlament in diesen anschließenden inoffiziellen Trilog-Gesprächen im dritten Anlauf geeinigt hatten,<sup>263</sup> verabschiedete das Europäische Parlament am 16./17. April 2014 dann in erster Lesung mit einer weit überwiegenden Mehrheit<sup>264</sup> die Änderungsanträge des ECON<sup>265</sup> und übermittelte diese nach Art. 294 Abs. 3 AEUV an den Rat. Erwartungsgemäß äußerte sich auch die Kommission am 9. Juli 2014 positiv zur Annahme durch das Europäische Parlament und am 10. November 2014 billigte der Ministerrat nach Art. 294 Abs. 4 AEUV formell die geänderte Fassung des Richtlinientextes. Nach Unterzeichnung durch die Präsidenten von Parlament und Rat (Art. 297 Abs. 1 Unterabs. 1 AEUV) am 26. November 2014 wurde die Richtlinie gemäß Art. 297 Abs. 1 Unterabs. 3 AEUV am 5. Dezember 2014 als Richt-

---

<sup>260</sup>Ein Vorhaben, dass sich allein auf Art. 103 AEUV stützt, bedürfte hingegen nach Art. 103 Abs. 1 AEUV lediglich der Anhörung des Parlamentes und der Verabschiedung durch den Rat.

<sup>261</sup>Beratend waren zudem die Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz – IMCO (Stellungnahme am 9. Januar 2014) sowie der Rechtsausschuss – JURI (Stellungnahme am 27. Januar 2014) beteiligt.

<sup>262</sup>Dokument des Rates 15983/13 RC 43 JUSTCIV 261 CODEC 2515 vom 27.11.2013, S. 4.

<sup>263</sup>Verhandlungsrunden am 10.02.2014, 27.02.2014 und 18.03.2014; vgl. Dokument des Rates 8088/14 RC 6 JUSTCIV 76 CODEC 885 vom 24.03.2014, S. 2.

<sup>264</sup>541 Ja-Stimmen zu 25 Nein-Stimmen und 12 Enthaltungen; vgl. Protokoll der Plenarsitzung des Europäischen Parlamentes am 16./17. April 2014 in Straßburg, PE 533.923, P7\_TA(2014)0451, S. 7, 40-41.

<sup>265</sup>Die Beratung über die Änderungsanträge im ECON fand bereits am 8. November 2013 statt und der Bericht des Ausschusses sowie die erste Fassung des Änderungsantrages wurde bereits am 4. Februar 2014 verabschiedet. Das Europäische Parlament hat in seiner ersten Lesung jedoch über den erst zwei Monate später vom ECON verabschiedeten zweiten Änderungsantrag vom 9. April 2014 entschieden. Beide Änderungsanträge unterscheiden sich im Wesentlichen durch die Korrektur von Übersetzungsfehlern und die Umstrukturierung und Präzisierung des Richtlinientextes.

linie 2014/104/EU veröffentlicht.<sup>266</sup> Die Mitgliedstaaten müssen nun laut Art. 21 Abs. 1 der Richtlinie bis zum 27. Dezember 2016 die Bestimmungen umsetzen.

### III. Europarechtliche Regelung zur schadensersatzrechtlichen Haftung eines Unternehmens als wirtschaftliche Einheit

#### 1. Europarechtliche Regelungen zur Gewährung eines kartellrechtlichen Schadensersatzes vor der Richtlinie 2014/104/EU

Basierend auf der oben skizzierten Rechtsprechung der Unionsgerichte lässt sich zusammenfassend festhalten, dass es vor der Verabschiedung der Richtlinie 2014/104/EU nur sehr begrenzte und punktuelle europarechtliche Vorgaben für die Gewährung von Schadensersatz bei Verletzung von Art. 101 oder 102 AEUV gab.

Die Mitgliedstaaten mussten lediglich sicherstellen, dass bei einer Verletzung des europäischen Kartellrechts Klagen der Betroffenen auf Schadensersatz möglich sind.<sup>267</sup> Europarechtlich wurden aber keine Vorgaben gemacht, wo diese zu verankern sind. Insbesondere wurde nicht die Schaffung einer neuen Schadensersatznorm gefordert, sondern die Lösung mittels bestehender Normen, z.B. des Deliktsrechts, als ausreichend betrachtet. Die europäische Rechtsprechung steht aber einer solchen Schaffung einer expliziten Schadensersatznorm (z.B. wie in Deutschland mit § 33 Abs. 3 GWB) nicht entgegen. Ergänzend zu der angeführten Rechtsprechung des EuGH bestimmt auch Art. 6 VO (EG) 1/2003 die Zuständigkeit der nationalen Gerichte für die zivilrechtliche Durchsetzung des europäischen Kartellrechts.

Nach der *Manfredi*-Entscheidung des EuGH bleibt festzuhalten, dass jedermann berechtigt sein muss, Schadensersatzklage zu erheben.

---

<sup>266</sup> Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, Abl. 2014, L349/1.

<sup>267</sup> Vgl. hierzu auch *Schmidt*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, VO 1/2003, Anhang 2 Rn. 2, 13 m.w.N.

Art. 2 VO (EG) 1/2003 stellt in diesem Zusammenhang noch einmal klar, dass die Beweislast für alle relevanten Tatbestandsvoraussetzungen beim Kläger liegt.<sup>268</sup> Nicht erfasst war jedoch z.B. die Feststellung des Verschuldens, der Kausalität und des Schadens.<sup>269</sup> Zu Verschulden und Kausalität gab es keine weiteren europarechtlichen Voraussetzungen. Im Gegensatz zur Kausalität wurde ein Verschulden europarechtlich nicht einmal vorausgesetzt. Die Art und der Umfang des gewährten Schadensersatzes waren weiterhin mitgliedstaatlich auszugestalten. Hier war jedoch der Grundsatz der vollständigen Schadenskompensation zu beachten. Es war weiterhin zulässig, dass die Möglichkeit von Prima-facie-Beweisen geschaffen wird.<sup>270</sup>

Keine Regelungen fanden sich zur Frage des Anspruchsgegners und insbesondere, ob auch eine Haftung mehrerer Rechtsträger einer wirtschaftlichen Einheit infrage kam.

## 2. Übertragung der kartellbußgeldrechtlichen Haftung auf die Schadensersatzhaftung

Ergänzend zu den etablierten europarechtlichen Vorgaben könnte überlegt werden, ob eine Übertragung der deutlich weiter ausgeprägten bußgeldrechtlichen Haftung auf die zivilrechtliche Haftung möglich ist.

### a) Haftung von wirtschaftlichen Einheiten nach Art. 23 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 im Europäischen Kartellbußgeldrecht

Insbesondere erscheint dies relevant, da Art. 23 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 bestimmt, dass Bußgelder gegen Unternehmen im europarechtlichen Sinne, d. h. gegen wirtschaftliche Einheiten, verhängt werden können.<sup>271</sup> Zwar ist es im Bußgeldrecht auch anerkannt, dass Ordnungsgelder nur gegen Rechtssubjekte verhängt werden können und der Konzern bzw. die wirtschaftliche Einheit als solche in der Regel keine eigene

<sup>268</sup> Vgl. hierzu bereits EuGH, Urteil v. 17.01.1984 – Rs. 43 und 63/82, *VBVB und VBBB / Kommission*, Slg. 1984, 19 (Rn. 52).

<sup>269</sup> Schmidt, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, VO 1/2003, Art. 2 Rn. 33 f.; Vgl. Alexander, GRUR Int 2013, 636 (638).

<sup>270</sup> Zuber, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, VO 1/2003, Art. 2 Rn. 12; *Berisch/Burianski*, WuW 2005, 878 (883); a.A. Goette, ZWeR 2003, 135 (151).

<sup>271</sup> Vgl. Feddersen, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, VO Nr. 1/2003, Art. 23 Rn. 48.

Rechtspersönlichkeit besitzt, jedoch kann durch eine konsequente Anwendung des materiellen Unternehmensbegriffes jedem einzelnen Teil des Unternehmens der Vorwurf der Verletzung europäischer Kartellrechtsnormen gemacht werden.<sup>272</sup> Somit kann nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte durch diese Regelung eine akzessorische Haftung der Muttergesellschaft für das Vergehen ihrer Tochtergesellschaft begründet werden, obwohl keine persönliche Beteiligung an der Zuwiderhandlung gegeben ist.<sup>273</sup> Auch besteht die Möglichkeit, dass mehrere Unternehmen einer wirtschaftlichen Einheit zur Zahlung derselben Geldbuße gesamtschuldnerisch verpflichtet werden.<sup>274</sup> Die eigene Rechtspersönlichkeit der wirtschaftlichen Einheit ist mithin irrelevant.<sup>275</sup> Auch handelt es sich somit nicht um die Zurechnung eines fremden Verstoßes, sondern um die Begründung eines eigenen Verstoßes als Bestandteil einer wirtschaftlichen Einheit.<sup>276</sup> Da es sich somit um die Verwirklichung eines tatunabhängigen Kriteriums durch die Muttergesellschaft handelt, ist auch kein Verschulden, kein Anstiftungsverhältnis oder keine sonstige Tatbeteiligung notwendig.<sup>277</sup>

### b) Übertragbarkeit der Grundsätze auf die zivilrechtliche Haftung für Schadensersatz

Fraglich ist nun, ob die hier ermittelten Grundsätze auch auf die zivilrechtliche Haftung übertragen werden können. Grundlage dieser Über-

<sup>272</sup>EuGH, Urteil v. 02.10.2003 – Rs. C-196/99 P, *Aristrain / Kommission*, Slg. 2003, I-11005; vgl. die ausführlichen Ausführungen bei *Khan*, EU Antitrust Procedure, Rn. 6-020 ff.

<sup>273</sup>*GA Kokott*, Schlussanträge v. 29.11.2012 – Rs. C-440/11 P, *Kommission / Stichting Administratiekantoor Portielje*, NZKart 2013, 28 (Rn. 37); Vgl. *Hengst*, in: *Langen/Bunte*, Bd. 2, AEUV, Art. 101 Rn. 47; *Kling*, WRP 2010, 506 (508).

<sup>274</sup>EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 59).

<sup>275</sup>So auch EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425 (Rn. 112-118); EuGH, Urteil v. 14.07.1972 – Rs. 48-69, *ICI / Kommission*, Slg. 1972, 619 (Rn. 132 f.).

<sup>276</sup>EuGH, Urteil v. 25.10.1983 – Rs. 107-82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, 3151 (Rn. 49 f.); *Kokott/Dittert*, WuW 2012, 670 (672); a.A. EuGH, Urteil v. 31.10.1974 – Rs. 15-74, *Centrafarm BV u.a. / Sterling Drug*, Slg. 1974, 1147; EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-294/98 P, *Metsä-Serla Oyj u.a. / Kommission*, Slg. 2000, I-10065 (Rn. 28); *Thomas*, Unternehmensverantwortlichkeit, S. 154; darauf hinweisend *Kling*, WRP 2010, 506 (518); *Kliebisch*, Gemeinschaftsunternehmen, S. 323 ff.

<sup>277</sup>Vgl. Darstellung bei EuG, Urteil v. 23.01.2014 – Rs. T-384/09, *SKW Stahl-Metallurgie Holding und SKW Stahl-Metallurgie / Kommission*, NZKart 2014, 99.

legung ist die Aussage des EuGH, welcher den europarechtlichen Unternehmensbegriff nicht alleine als sanktionsrechtliches Konstrukt definiert, sondern vielmehr als Teil des europäischen – und direkt anwendbaren – materiellen Kartellrechts.<sup>278</sup> Aus dieser Überlegung heraus könnte nun darauf geschlossen werden, dass auch außerhalb des Kartellbußgeldrechts die europäische Regelung einer Haftung der wirtschaftlichen Einheit zu gelten habe.<sup>279</sup>

### (1) Regelungslücke im kartellrechtlichen Schadensersatzrecht

Somit könnte dadurch ein Zivilgericht versucht sein, bei einem Verstoß einer Tochtergesellschaft gegen das Kartellrecht einen eigenen Verstoß der nicht tatbeteiligten Muttergesellschaft zu konstruieren, lediglich auf Grundlage der wirtschaftlichen Einheit zwischen Mutter und Tochtergesellschaft.

Aufgrund einer fehlenden spezialgesetzlichen Norm müsste sich diese Übertragung auf das Zivilrecht jedoch aus den allgemeinen europarechtlichen Grundsätzen zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung ergeben.<sup>280</sup> Wie eingangs dargestellt, setzt der EuGH bei der zivilrechtlichen Haftung lediglich die Maßstäbe der Effektivität und Adäquanz an und gibt mitnichten Vorgaben über die Frage, wer für einen kausalen Schaden zu haften hat. Insbesondere spricht er sich nicht für die Haftung einer wirtschaftlichen Einheit aus. Auch erfasst der Grundsatz der Effektivität nicht die Haftung der gesamten wirtschaftlichen Einheit.<sup>281</sup> Ziel der Rechtsprechung ist es, dass einem Geschädigten die Möglichkeit eingeräumt wird, dass er seinen Schaden erstattet bekommt. Dies bedeutet allerdings nicht, dass dem Geschädigten möglichst viele Anspruchsgegner gegenüberzustellen sind.<sup>282</sup>

<sup>278</sup>So etwa *Meeßen*, Anspruch auf Schadensersatz, S. 395; a.A. *Bornkamm*, in: *Langen/Bunte*, Bd. 1, *GWB*, § 33 Rn. 90 ff, welcher sich auf die Regelung in *Krüger*, *NZKart* 2013, 483 (483 f.) bezieht; siehe hierzu auch EuGH, Urteil v. 11.12.2007 – Rs. C-280/06, *ETI u.a.*, Slg. 2007, I-10893 (Rn. 41).

<sup>279</sup>A.A. *Krüger*, *NZKart* 2013, 483 (483 f.); *Wenzel*, *BLJ* 2008, 81 (93).

<sup>280</sup>So auch *Ost*, *NZKart* 2013, 25 (26).

<sup>281</sup>So auch *Scheidtmann*, *WRP* 2010, 499 (503); *Fort*, in: *Mäger*, *Europäisches Kartellrecht*, Kap. 11 Rn. 51 f.; *Mäsch*, in: *Berg/Mäsch*, *Kartellrecht* § 33 Rn. 38; *Klotz*, *Konzernhaftung*, S. 105.

<sup>282</sup>Vgl. EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297 (Rn. 26).



## (2) Analoge Anwendbarkeit des Art. 23 VO (EG) 1/2003

Diese Regelungslücke des Europarechts könnte indes durch eine analoge Anwendung von Art. 23 VO (EG) 1/2003 auf das Zivilrecht geschlossen werden. Dies setzt aber auch voraus, dass die vorhandene Regelungslücke aufgrund einer Planwidrigkeit nicht durch den zuständigen Normengeber geschlossen wurde und sich durch Auslegung ergibt, dass vom Gesetzgeber eine Regelung bezweckt wurde.<sup>283</sup> Durch seine Rechtsprechung in den Entscheidungen *Courage v Crehan*<sup>284</sup> und insbesondere *Manfredi* stellte der EuGH klar, dass der EU-Gesetzgeber die Kompetenz besitzt, eine Regelung über die zivilrechtliche Durchsetzung des europäischen Kartellrechts zu treffen. Allerdings fehlt es an der Planwidrigkeit der Regelungslücke. Durch die Tätigkeit der Kommission, spätestens seit dem Jahr 2005, ist klar, dass sie eine europarechtliche Regelung zur zivilrechtlichen Haftung plant. Unter diese zivilrechtliche Haftung ist auch die Frage der konzernrechtlichen Haftung bei Schadensersatzklagen zu fassen. Nur weil in den konkreten Materialien der Kommission bis zur Verabschiedung des Richtlinienentwurfs im Europäischen Parlament noch keine Regelung über die Konzernhaftung vorhanden war, bedeutet dies nicht, dass eine solche Regelung übersehen wurde. Insofern scheidet eine analoge Anwendung des Bußgeldrechts bereits an der Planwidrigkeit der Regelungslücke.

Im Übrigen dürfte auch die Interessenlage nicht vergleichbar sein. Während sich das Bußgeldrecht auf die Sanktionierung von Unrecht und dessen Prävention beschränkt, fußt eine kartellrechtliche Schadensersatzklage auf mehreren Säulen. Zum einen dient sie anerkanntermaßen auch der effektiven Durchsetzung des Kartellrechts, zum anderen aber auch den Opfern des wettbewerbswidrigen Verhaltens zur Kompensation ihrer entstandenen Schäden.<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> Bydlinski, Juristische Methodenlehre, S. 472 ff.; Engisch/Würtenberger/Otto, Juristisches Denken, S. 178 ff.; Tettinger/Mann, Juristische Arbeitstechnik, Rn. 258; Vgl. Bartholomeyczik, Gesetzesauslegung, S. 83; Zippelius, Juristische Methodenlehre, S. 67 f.

<sup>284</sup> EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297; EuGH, Urteil v. 13.07.2006 – Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619.

<sup>285</sup> EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297; EuGH, Urteil v. 13.07.2006 – Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619.

## (3) Zusammenfassung

Somit bleibt festzuhalten, dass sich die Regelung des Art. 23 VO (EG) 1/2003 nicht auf die zivilrechtliche Durchsetzung des europäischen Kartellrechts übertragen lässt. Auch finden sich in der bisherigen Rechtsprechung des EuGH keine Hinweise auf das Erfordernis einer zivilrechtlichen Haftung der wirtschaftlichen Einheit.

### 3. Regelungen der Richtlinie 2014/104/EU in Bezug auf den schadensersatzrechtlichen Anspruchsgegner

#### a) **Europarechtlicher Unternehmensbegriff im nationalen Kartellschadensersatzrecht**

##### (1) Regelungsinhalt der Richtlinie 2014/104/EU

Wie oben dargestellt, enthielt der Richtlinienentwurf der Kommission noch keine Bestimmung über den Anspruchsgegner im Schadensersatzverfahren. Vielmehr wurde als allgemeines Prinzip festgehalten, dass vom Geschädigten Schadensersatz gefordert werden kann.<sup>286</sup> Demgegenüber geht der vom Europäischen Parlament und vom Rat angenommene Richtlinienentwurf jedoch erheblich weiter. Art. 1 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie bestimmt nunmehr, dass Schadensersatz für einen „durch eine Zuwiderhandlung eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung gegen das Wettbewerbsrecht“ erlittenen Schaden „von diesem Unternehmen oder dieser Unternehmensvereinigung“ verlangt werden kann.

##### (2) Ursprung des Regelungsinhaltes

Diese Änderung führt zu einem Gleichlauf des ordnungsbehördlichen Bußgeldverfahrens und des zivilrechtlichen Schadensersatzverfahrens bei Verstößen gegen europäisches Kartellrecht. Im Detail bewirkt diese geänderte Regelung, dass der europarechtliche Unternehmensbegriff in das nationale Zivilkartellrecht zu integrieren ist.<sup>287</sup>

<sup>286</sup>Vgl. Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, COM(2013) 404 final, Art. 1 Abs. 1.

<sup>287</sup>A.A. *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346 (347), welche eine alleinige Regelung über den Effektivitätsgrundsatz proklamieren.

(a) Änderung der Entwurfsfassung im ECON-Ausschuss des Europäischen Parlamentes

Es erscheint jedoch fraglich, ob diese weitreichende Konsequenz vom Europäischen Parlament bedacht wurde. Ausgangspunkt der Änderung sind die inhaltsgleichen und unbegründeten Änderungsanträge Nr. 12 des Rechtsausschusses<sup>288</sup> und Nr. 99 der damaligen Vorsitzenden des ECON Sharon Bowles.<sup>289</sup>

Abweichend von der verabschiedeten Fassung sahen diese Anträge die Formulierung vor, dass Schadensersatz „von den zuwiderhandelnden Parteien“ verlangt werden kann. Auch wenn sich diese Formulierung auf die Beschreibung des Verletzers als „Unternehmen oder Unternehmensvereinigung“ bezieht und somit auch hier indirekt eine Haftung des Unternehmens im europarechtlichen Sinne angenommen werden kann, lässt die in den Änderungsanträgen gewählte Formulierung Interpretationsspielraum über den genauen Umfang der „zuwiderhandelnden Parteien“ und es erscheint zumindest fraglich, ob diese deckungsgleich mit einer wirtschaftlichen Einheit sein müssen.

Augenscheinlich wurde aber die Änderung des Art. 1 Abs. 1 S. 1 des Richtlinienvorschlags der Kommission ohne Debatte des Parlamentes oder des ECON übernommen.<sup>290</sup>

(b) Inhalt der Trilog-Verhandlungen bezüglich der Regelung in der Ausschuss-Fassung

Bestätigt wird diese Vermutung noch durch die einzige Begründung, welche zu Art. 1 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie veröffentlicht wurde.

In der Zusammenstellung der Trilog-Kompromisse durch das Generalsekretariat des Rates wird knapp ausgeführt, dass durch die soeben angesprochene Änderung in Art. 1 Abs. 1 klargestellt werden soll, dass der Verletzer ein „Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung“ und kein einzelner Angestellter ist.<sup>291</sup>

---

<sup>288</sup>Stellungnahme des Rechtsausschusses vom 27.01.2014, A7-0089/2014.

<sup>289</sup>ECON, Änderungsanträge 66-229 zu 2013/0185(COD), PE516.968v01-00.

<sup>290</sup>Vgl. Protokoll der Plenarsitzung des Europäischen Parlamentes am 16./17. April 2014 in Straßburg, PE 533.923, P7\_TA(2014)0451; bezüglich der Fehlenden Debatte im ECON persönlich gegenüber dem Verfasser bestätigt durch den Berichterstatler Andreas Schwab.

<sup>291</sup>Dokument des Rates 8088/14 RC 6 JUSTCIV 76 CODEC 885 vom 24.03.2014, S. 4.

Augenscheinlich ist somit, dass von den beteiligten Akteuren lediglich eine Abgrenzung zwischen Angestellten und Unternehmen gewünscht war und nicht etwa zwischen Unternehmen im europarechtlichen Sinn in Abgrenzung zur mitgliedstaatlichen Definition des Unternehmens.

Es ist jedoch auffällig, dass das Ratsdokument nur von einer „Klarstellung“ der Begrifflichkeiten spricht. Allerdings wird durch die Beteiligten übersehen, dass in Art. 1 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie nicht nur definiert wird, wer die Verletzungshandlung begeht, sondern auch, wer zum Ersatz der entstandenen Schäden verpflichtet ist.

Bezüglich der Frage, wer Verletzer ist, erscheint die Auffassung vertretbar, da – wie oben dargestellt – das materielle europäische Wettbewerbsrecht den europarechtlichen Begriff des Unternehmens voraussetzt. In diesem Zusammenhang ist in der Formulierung tatsächlich nicht mehr als eine Klarstellung zu erkennen.

Auf der anderen Seite überträgt die Regelung des Art. 1 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie aber diesen europäischen Unternehmensbegriff auch auf die Frage des schadensersatzrechtlichen Anspruchsgegners.<sup>292</sup> Hierbei handelt es sich indes gerade nicht um eine bloße Klarstellung, sondern um eine den meisten nationalen Schadensersatzrechten zuwiderlaufende europarechtliche Regelung.

Für eine Regelung, welche lediglich sicherstellen sollte, dass der europarechtliche Unternehmensbegriff auf die materielle Verletzungshandlung angewendet werden soll, hätte die Definition des Rechtsverletzers in Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie ausgereicht, wie sie durch die Trilog-Verhandlungen ergänzt wurde.<sup>293</sup>

### (c) Auslegung der Regelung in der Richtlinie

Die vom europäischen Gesetzgeber gewählte Regelung geht jedoch hierüber hinaus.<sup>294</sup>

In der Literatur wird hiergegen insbesondere hervorgebracht, dass der europäische Normgeber eben bewusst nicht das „Unternehmen“ im

<sup>292</sup>So auch *Kersting*, WuW 2014, 564 (565), welcher jedoch davon ausgeht, dass dies bereits aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes bereits jetzt geltendes Recht ist; a.A. *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346 (347).

<sup>293</sup>Vgl. Dokument des Rates 8088/14 RC 6 JUSTCIV 76 CODEC 885 vom 24.03.2014, S. 4.

<sup>294</sup>So auch *Haus/Serafimova*, BB 2014, 2883 (2884); *Roth*, GWR 2015, 73 (73); *Makatsch/Mir*, EuZW 2015, 7 (8); a.A. *Klotz*, Konzernhaftung, S. 109 m.w.N.

Sinne der Richtlinie definiert hat, sondern lediglich den Begriff des „Rechtsverletzers“.<sup>295</sup> Allerdings wird hierbei verkannt, dass gerade der Begriff des Unternehmens im europarechtlichen Verständnis nicht legal definiert ist und es auch nicht sachdienlich ist, dies zu tun, da er insbesondere durch eine sich noch im Fluss befindliche europarechtliche Rechtsprechung ausformt.<sup>296</sup>

Auch ein Verweis auf die Gesetzesmaterialien bringt hierzu nichts, wie bereits oben gezeigt.<sup>297</sup> Für den europäischen Gesetzgeber bestand hierfür auch kein Bedürfnis, da der Begriff des Unternehmens als wirtschaftliche Einheit elementarer Bestandteil des europäischen Kartellrechtes, sowohl des materiellen als auch des verfahrensrechtlichen, ist.

(d) Folgen für die Umsetzung in das nationale Recht

Als Konsequenz dieser neu gefassten Regelung ist nun jedoch eindeutig, dass im nationalen Recht sicherzustellen ist, dass entsprechende Mechanismen vorhanden sind, um effektiv Schadensersatz von einem Unternehmen im europarechtlichen Sinne zu verlangen, unabhängig von dessen Rechtsform oder der Organisationsstruktur. Mithin muss auch gewährleistet sein, dass Schadensersatz von einer wirtschaftlichen Einheit gefordert werden kann, die sich aus mehreren rechtlich unabhängigen Rechtspersönlichkeiten zusammensetzt.

**b) Gesamtschuldnerische Haftung innerhalb der wirtschaftlichen Einheit**

(1) Europarechtliche Regelung zur gesamtschuldnerischen Haftung

(a) Allgemeine europarechtliche Regelung und Übertragbarkeit auf Haftung innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit

In diesem Zusammenhang sind auch die vorgesehenen Regelungen zu einer gesamtschuldnerischen Haftung relevant.

Auch wenn sich die in der Richtlinie vorgesehenen Regelungen auf eine Haftung von mehreren Unternehmen im europarechtlichen Sinne

<sup>295</sup> Vgl. Klotz, Konzernhaftung, S. 110 m.w.N.

<sup>296</sup> Siehe hierzu oben unter B.I.

<sup>297</sup> A.A. Klotz, Konzernhaftung, S. 110 m.w.N.

beziehen<sup>298</sup>, können doch die grundlegenden Mechanismen und Wertungsentscheidungen für eine Haftung innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit mit mehreren Rechtssubjekten fruchtbar gemacht werden.

Die gesamtschuldnerische Haftung von mehreren Anspruchsgegnern wurde auch durch die Kommission als allgemeine Regel des Unionsrechts bezeichnet, welche sich nicht auf spezielle Teilgebiete beschränkt.<sup>299</sup>

### (b) Regelungen der Richtlinie 2014/104/EU

Zunächst legt Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2014/104/EU fest, dass jedes Unternehmen einzeln zum vollständigen Schadensersatz verpflichtet ist und die Geschädigten das Recht haben, von jedem beteiligten Unternehmen den vollständigen Schaden ersetzt zu bekommen. Alle beteiligten Unternehmen haften mithin gesamtschuldnerisch für den eingetretenen Schaden.<sup>300</sup>

Im Innenverhältnis bestimmt Art. 11 Abs. 4 der Richtlinie 2014/104/EU das Prinzip des Innenregresses anhand der relativen Verantwortlichkeit. Wie diese relative Verantwortlichkeit auszuformen ist, obliegt den Mitgliedstaaten und hat sich lediglich am Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz zu messen.<sup>301</sup>

Auch wenn es in allen Mitgliedstaaten das Konzept der gesamtschuldnerischen Haftung gibt, ist doch zum Teil umstritten, ob auch eine Anwendung auf Wettbewerbsverstöße zu bejahen ist.<sup>302</sup> Sonderregelungen sind für Kronzeugen<sup>303</sup> und kleine und mittlere Unterneh-

<sup>298</sup>Vgl. Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, Abl. 2014, L349/1, ErwGr. 33 und Art. 11 Abs. 1.

<sup>299</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final; Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen bezüglich Schadensersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts (Grünbuch), SEC(2005) 1732, Rn. 236; *Meyer*, GRUR 2006, 27 (29); *Krüger*, WuW 2012, 6, zumindest in Bezug auf verschiedene Rechtsträger, die ein Unternehmen bilden.

<sup>300</sup>Richtlinie 2014/104/EU, Abl. 2014, L349/1, ErwGr. 33.

<sup>301</sup>Richtlinie 2014/104/EU, Abl. 2014, L349/1, ErwGr. 33.

<sup>302</sup>So wurde etwa in Österreich die Frage des gesamtschuldnerischen Haftung bei Kartellen erst 2012 vom OGH bejaht, vgl. OGH, WuW 2012, 1251; Vgl. Richtlinie 2014/104/EU, Abl. 2014, L349/1, ErwGr. 33.

<sup>303</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final, S. 19; Richtlinie 2014/104/EU, Abl. 2014, L349/1, Art. 11 Abs. 3-5.

men (KMU)<sup>304</sup> vorgesehen. Eine Haftung soll hier nur möglich sein, wenn der Geschädigte eines anderen beteiligten Unternehmens gemäß Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2014/104/EU nachweisen kann, dass er von diesem keinen vollständigen Schadensersatz erhalten kann. Die gesamtschuldnerische Haftung funktioniert hier als Art Ausfallhaftung des Kronzeugen für die anderen Beteiligten. Die Haftung des Kronzeugen gegenüber den eigenen Geschädigten, d. h. unmittelbaren und mittelbaren Abnehmern bzw. Lieferanten, bleibt jedoch unberührt.

Diese Regelung, welche dem Schutz des Kronzeugenprogrammes dient, beruht auf der Überlegung, dass kartellbehördliche Entscheidungen gegen Kronzeugen mangels Anfechtung regelmäßig eher bestandskräftig werden und sich der Kronzeuge somit einer erheblich höheren Gefahr einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme ausgesetzt sehen muss.<sup>305</sup>

Als zusätzliches Schutzelement sieht die Richtlinie in Art. 11 Abs. 3 zudem vor, dass der Kronzeuge auch nicht im Wege des Innenregresses in Anspruch genommen werden kann.

## (2) Übertragbarkeit auf die Haftung innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit

Diese Regelungen stellen grundlegende Wertungsentscheidungen des europarechtlichen Normgebers dar und könnten somit auch auf die Haftung innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit übertragen werden, welche sich aus mehreren selbstständigen Rechtssubjekten zusammensetzt.<sup>306</sup>

Wie bereits dargestellt, sieht die Kommission die gesamtschuldnerische Haftung von mehreren Anspruchsgegnern als allgemeine Regel des Unionsrechts an, welche nicht auf spezielle Teilgebiete beschränkt werden kann. Bestätigung findet diese Auffassung auch im EWSA<sup>307</sup>, welcher festhält, dass dieses grundlegende Prinzip nicht infrage gestellt

<sup>304</sup> Richtlinie 2014/104/EU, Abl. 2014, L349/1, Art. 11 Abs. 2.

<sup>305</sup> Vgl. *Mederer*, EuZW 2013, 847 (850).

<sup>306</sup> Detailliert zur Frage der Ausgestaltung einer Innenhaftung bzw. eines Regresses: *Klotz*, Konzernhaftung, S. 217 ff.

<sup>307</sup> Der Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss hat nach Art 300 AEUV beratende Funktion gegenüber den Organen der Europäischen Union; vgl. ausführlich hierzu *Suhr*, in: *Calliess/Ruffert*, AEUV, Art. 300 Rn. 4 ff.; *Blanke*, in: *Graß/Hilf/Nettesheim*, Bd. 1, AEUV, Art 300 Rn. 18 ff., 27 ff.

werden kann.<sup>308</sup> Eine Übertragung der Kronzeugenregelung auf einzelne Teile einer wirtschaftlichen Einheit ist indes nicht möglich, da eine Kronzeugenerklärung jedem Unternehmen der wirtschaftlichen Einheit zugerechnet wird.<sup>309</sup>

Bestätigung für die Übertragbarkeit der gesamtschuldnerischen Haftung mehrerer Unternehmen findet sich in der etablierten Praxis der Kommission, Bußgelder gesamtschuldnerisch gegen die einzelnen Rechtsträger einer wirtschaftlichen Einheit zu verhängen. Bestätigt wurde dies bereits in der *Akzo-Nobel*-Entscheidung des EuGH.<sup>310</sup>

#### 4. Vorgaben für die Umsetzung ins nationale Recht

##### a) Richtlinie als Mittel der Harmonisierung

Entgegen der Regelung im Public Enforcement des Kartellrechts durch die Wettbewerbsbehörden entschied sich der europäische Gesetzgeber für das Rechtsmittel der Richtlinie, um das Kartellschadensersatzrecht zu harmonisieren. Aber auch hier ist der einheitliche Vollzug im gesamten Rechtsgebiet der Europäischen Union zu gewährleisten,<sup>311</sup> was gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV durch eine konsequente Umsetzung der Richtlinienbestimmungen in nationales Recht zu realisieren ist.<sup>312</sup>

Die Umsetzung einer Richtlinie in mitgliedstaatliches Recht bedeutet hier die vollständige tatsächliche Erreichung des Richtlinienziels mit

<sup>308</sup>Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach einzelstaatlichem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union COM(2013) 404 final – 2013/0185 (COD) und der Mitteilung der Kommission zur Ermittlung des Schadensumfangs bei Schadensersatzklagen wegen Zuwiderhandlungen gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union C(2013) 3440, INT/706-707, Ziff. 4.4.1.

<sup>309</sup>Vgl. § 23 VO (EG) 1/2003 i.V.m. Ziff. 34 der Leitlinien 2006 i.V.m. der Mitteilung der Kommission über die Ermäßigung und den Erlass von Bußgeldern (Kronzeugenmitteilung).

<sup>310</sup>Krüger, WuW 2012, 6; GA *Stix-Hackl*, Schlussanträge v. 02.10.2003 – Rs. C-196/99 P, *Aristrain/Kommission*, Slg. 2003, I-1105 (Rn. 108 ff.); Vgl. EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237 (Rn. 35).

<sup>311</sup>EuGH, Urteil v. 22.09.1976 – Rs. 10-76, *Kommission / Italien*, Slg. 1976, 1359 (1365); *Nettesheim*, in: GS Grabitz, 447; *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, Art. 288 Rn. 115.

<sup>312</sup>Vgl. auch EuGH, Urteil v. 18.12.1997 – Rs. C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie / Région wallonne*, Slg. 1997, I-7411; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, AEUV, Art. 288 Rn. 23.



den Mitteln nationalen Rechts.<sup>313</sup> Als Ziel der Richtlinie 2014/104/EU wurde vom europäischen Gesetzgeber in Art. 1 definiert, dass jeder vollständigen Ersatz des Schadens verlangen kann, welcher ihm durch eine Verletzung des Wettbewerbsrechts zuteilwurde.

Hierfür seien in den Mitgliedstaaten Verfahrensvorschriften zu schaffen, welche eine wirksame Geltendmachung der Schadensersatzansprüche ermöglichen. Unter Verweis auf die Pflicht zur Schaffung eines wirksamen Rechtsschutzes nach Art. 47 Abs. 1 der Grundrechtecharta und Art. 19 Abs. 1 EUV sei von den Mitgliedstaaten ein solcher wirksamer Rechtsschutz für die vom Unionsrecht erfassten Bereiche zu gewährleisten.<sup>314</sup>

Insbesondere stellt die Richtlinie in Erwägungsgrund 10 noch einmal klar, dass ein Verstoß, welcher den Handel zwischen den Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt und mithin aufgrund der fehlenden Zwischenstaatlichkeit nicht gegen Art. 101, 102 AEUV verstößt, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt und mithin hier keine Harmonisierung stattfindet.

Im Wege einer überschießenden Richtlinienumsetzung steht es den nationalen Gesetzgebern jedoch frei, auch die Regelungen über Schadensersatzklagen aufgrund einer Verletzung rein nationalen Wettbewerbsrechts an die europarechtlichen Regelungen anzugleichen.<sup>315</sup>

### b) Umsetzungsfrist

Gemäß Art. 20 Abs. 1 der Richtlinie 2014/104/EU hat diese Umsetzung durch die Mitgliedstaaten bis zum 27. Dezember 2016 zu erfolgen. Soweit bereits jetzt abzusehen ist, wird es hierzu in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlichen Anpassungsbedarf geben.<sup>316</sup>

<sup>313</sup>Vgl. EuGH, Urteil v. 11.07.2002 – Rs. C-62/00, *Marks & Spencer*, Slg. 2002, I-6325 (Rn. 26 ff.); *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, AEUV, Art. 288 Rn. 27; *Ipsen*, in: FS-Ophüls, 67 (72 ff.).

<sup>314</sup>Richtlinie 2014/104/EU, Abl. 2014, L349/1, ErwGr. 4.

<sup>315</sup>Vgl. allgemein zur Möglichkeit der überschießenden Umsetzung *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, Art. 288 Rn. 131.

<sup>316</sup>Vgl. z.B. für Großbritannien *Herron*, et al., e-Competitions Bulletin 2013 (11. Juni), Art. N° 53102, welche eine geringe Umsetzungshürde sehen; Siehe auch die Darstellung bei *Milutinović*, Right to Damages, S. 284

### c) Auswahl der Mittel zur Umsetzung

Die Auswahl der Mittel zur Umsetzung der Richtlinie steht gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV den nationalen Gesetzgebern frei.<sup>317</sup>

Auch führt die Richtlinie in Erwägungsgrund 11 eindeutig aus, dass alle nicht in der Richtlinie angesprochenen zivilrechtlichen Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch aufgrund mangelnder europarechtlicher Harmonisierung weiterhin durch die Mitgliedstaaten auszuformen sind. Sie sind hierbei lediglich an den allgemeinen Prinzipien der Effektivität und der Äquivalenz zu messen. Insbesondere umfasst die Richtlinie nicht die Frage der Zurechenbarkeit, der Angemessenheit oder der Schuld.

## 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass sich der europäische Gesetzgeber dazu entschieden hat, den Unternehmensbegriff des materiellen Kartellrechts nicht nur auf das Verfahrensrecht der kartellbehördlichen Bußgeldentscheidungen, sondern auch auf die zivilrechtliche Durchsetzbarkeit von Schadensersatzforderungen zu übertragen.

Im Unterschied zur bußgeldrechtlichen Haftung ist zudem eine europarechtliche Harmonisierung auch der Haftung für Schadensersatzforderungen aufgrund von Verstößen gegen das nationale Kartellrecht angestrebt. So bestimmt Art. 1 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2014/104/EU die Anwendbarkeit der Richtlinie auch bei Anwendung des nationalen Kartellrechtes, sofern zugleich ein Verstoß gegen Art. 101, 102 AEUV gegeben ist. Es obliegt nun dem nationalen Gesetzgeber, diese Anforderung entsprechend umzusetzen.

## IV. Bindungswirkung von Feststellungsentscheidungen der Wettbewerbsbehörde

Teilweise wird in der Literatur vertreten, dass die von der Richtlinie 2014/104/EU geforderte Umsetzung des europäischen Unternehmensbegriffes in mitgliedstaatliches Recht nicht notwendig ist, da be-

<sup>317</sup>Vgl. EuGH, Urteil v. 08.04.1976 – Rs. 48-75, *Royer*, Slg. 1976, 497 (Rn. 69, 73); *Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, Art. 288 Rn. 139 f.; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, AEUV, Art. 288 Rn. 26.

reits aufgrund der Feststellungswirkung von bußgeldrechtlichen Entscheidungen der Kommission in Follow-on-Klagen klar ist,<sup>318</sup> wer zivilrechtlich für Schadensersatzforderungen haftbar gemacht werden kann.<sup>319</sup>

Da auch die Frage der Bindungswirkung von Feststellungsentscheidungen der Wettbewerbsbehörden durch europäisches Recht geprägt wird, ist es zunächst erforderlich, auch hier die europarechtlichen Voraussetzungen zu analysieren.

Im Allgemeinen beruht die Bindungswirkung der behördlichen Entscheidung auf dem Problem, dass bei einer Schadensersatzklage aufgrund einer Verletzung von Art. 101 und 102 AEUV sowie des nationalen Wettbewerbsrechts zunächst einmal die Existenz eines solchen Wettbewerbsverstoßes nachgewiesen werden muss.<sup>320</sup>

### 1. Vereinbarkeit einer Bindungswirkung mit Grundrechtecharta und der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

Die Annahme einer solchen Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen für die zivilgerichtliche Rechtsprechung der Mitgliedstaaten könnte indes gegen die justiziellen Grund- und Menschenrechte aus Art. 47 ff. Grundrechtecharta der Europäischen Union und Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verstoßen.

#### a) Vereinbarkeit mit Art. 47 der Grundrechtecharta der Europäischen Union

Durch die Verabschiedung des Vertrages von Lissabon und die damit verbundene Änderung des Primärrechtes der Europäischen Union mit Wirkung zum 1. Dezember 2009 wurde die Charta der Grundrechte der Europäischen Union gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV n. F. auf eine Ebene mit dem primären Europarecht gestellt.

Aufgrund dieses doch recht kurzen bisherigen Wirksamkeitszeitraumes konnte sich indes noch keine gefestigte Rechtsprechung zu allen Punkten der Grundrechtecharta entwickeln. Da jedoch auch der

<sup>318</sup>Follow-on-Klagen stellen die weit überwiegende Masse der Schadensersatzklagen dar; vgl. *Urlesberger/Ditz*, ÖZK 2013, 135 (138).

<sup>319</sup>Vgl. *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346 (347).

<sup>320</sup>Vgl. *Köhler*, WRP 2011, 277 (279).

hier einschlägige und bei den Kartellverfahren der Kommission und der Europäischen Gerichte anwendbare Art. 47 Grundrechtecharta den gleichen Schutzstandard wie der bereits seit 1953 in Kraft befindliche Art. 6 EMRK aufweist,<sup>321</sup> wird sich im Folgenden auf eine Auslegung des Art. 6 EMRK beschränkt und jeweils auf eine Übertragbarkeit auf Art. 47 Grundrechtecharta verwiesen.

### **b) Vereinbarkeit mit Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention**

#### **(1) Rechtsnatur der Europäischen Menschenrechtskonvention**

##### **(a) Die Europäische Menschenrechtskonvention als völkerrechtlicher Vertrag**

Bei der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>322</sup> handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, in dem sich die Unterzeichnerstaaten zur Einhaltung der niedergelegten Menschenrechte und Grundfreiheiten bekennen und sich den geschaffenen Sicherungsmechanismen mit justizförmigen Verfahren, d. h. dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, unterwerfen.<sup>323</sup> Wie jeder völkerrechtliche Vertrag entfaltet die EMRK somit lediglich Wirkung zwischen den Unterzeichnerstaaten (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*).<sup>324</sup>

##### **(b) Bindung der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten an die Europäische Menschenrechtskonvention**

Während alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union die EMRK ratifiziert haben, ist die Union ihr selbst noch nicht beigetreten, auch wenn nach Art. 6 Abs. 2 EUV ein Beitritt vorgesehen ist.

##### **aa) Beitrittsversuch der Europäischen Union zur EMRK und Gutachten 2/13 des EuGH**

Dem jüngsten Versuch eines Beitrittes der Europäischen Union zur EMRK hat der EuGH im Dezember 2014 mit seinem Gutachten 2/13

<sup>321</sup> Vgl. Lorenz, EU Competition Law, S. 35.

<sup>322</sup> Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. II 2010, S. 1198.

<sup>323</sup> Vgl. Herdegen, Völkerrecht, § 49 Rn. 3 f.

<sup>324</sup> Vgl. Tomuschat/Neuhold/Kropholler, Völkerrechtlicher Vertrag, S. 9 ff.; Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 19.

eine Absage erteilt.<sup>325</sup> Ausschlaggebender Punkt für die ablehnende Haltung des EuGH sind vor allem die aus seiner Sicht fehlende Klarstellung des materiellen Anwendungsbereichs des Europarechts<sup>326</sup> und die mangelnde Sicherstellung des Einklanges von Art. 53 EMRK und Art. 53 Grundrechtecharta.<sup>327</sup> Dem EuGH ging es hierbei insbesondere darum, dass ein Beitritt der EU zur EMRK nicht dazu führen darf, dass die Organe der EMRK (z.B. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte) über die internen Zuständigkeitsmechanismen der Europäischen Union verbindlich entscheiden können.<sup>328</sup> Der EuGH stellte jedoch auch klar, dass eine externe Bindung der Europäischen Gerichte grundsätzlich zulässig ist, insbesondere wenn diese bereits in den Verträgen vorgesehen ist.<sup>329</sup>

bb) Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK ohne Beitritt der Europäischen Union zur EMRK

Aber auch ohne einen Beitritt der Europäischen Union zur EMRK bestimmt Art. 6 Abs. 3 EUV, dass die Rechte aus der EMRK als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts sind. Dies entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des EuGH.<sup>330</sup> Eine solche Selbstverpflichtung eines Drittstaates zur Einhaltung eines völkerrechtlichen Vertrags ist den Prinzipien des Völkerrechts nicht fremd.<sup>331</sup> Auf der anderen Sei-

<sup>325</sup> EuGH, Gutachten v. 14.12.2014 – Avis 2/13.

<sup>326</sup> EuGH, Gutachten v. 14.12.2014 – Avis 2/13, Rn. 186.

<sup>327</sup> EuGH, Gutachten v. 14.12.2014 – Avis 2/13, Rn. 187 ff.

<sup>328</sup> EuGH, Gutachten v. 14.12.2014 – Avis 2/13, Rn. 185 mit Verweis auf EuGH, Gutachten v. 14.12.1991 – Avis 1/91, Slg. 1991, I-6079, Rn. 30 ff. und EuGH, Gutachten v. 18.04.2002 – Avis 1/00, Slg. 2002, I-3493, Rn. 13.

<sup>329</sup> EuGH, Gutachten v. 14.12.2014 – Avis 2/13, Rn. 182 mit Verweis auf EuGH, Gutachten v. 14.12.1991 – Avis 1/91, Slg. 1991, I-6079, Rn. 40, 70 und EuGH, Gutachten v. 08.03.2011 – Avis 1/09, Slg. 2011, I-1137, Rn. 13

<sup>330</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 17.12.1970 – Rs. 11-70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Slg. 1970, 1125 (Rn. 4); EuGH, Urteil v. 11.01.1977 – Rs. 4-73, *DEPE – Nold KG / Kommission*, Slg. 1977, 1 (Rn. 13); EuGH, Urteil v. 18.06.1991 – Rs. C-260/89, *ERT / DEP*, Slg. 1991, I-2925 (Rn. 41); EuGH, Urteil v. 03.09.2008 – Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi und Al Barakaat International Foundation / Rat und Kommission*, Slg. 2008, I-6351 (Rn. 283); EuGH, Urteil v. 24.04.2012 – Rs. C-571/10, *Kamberaj*, NVwZ 2012, 950 (Rn. 60); EuGH, Urteil v. 26.02.2013 – Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, NJW 2013, 1415 (Rn. 44).

<sup>331</sup> Vgl. Art. 35 f. des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II, 927; *Tomuschat/Neuhold/Kropholler*, Völkerrechtlicher Vertrag, S. 9 ff.

te sind auch alle Mitgliedstaaten der EU, welche, wie oben dargestellt, die EMRK ratifiziert haben, verpflichtet, diese bei der Umsetzung des Europarechts einzuhalten.<sup>332</sup>

(2) Vereinbarkeit mit den Regelungen der EMRK

- (a) Grundsatz des unabhängigen und unparteiischen Zivilgerichtes aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 EMRK

Bezüglich der Frage der Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen und mitgliedstaatlichen, wettbewerbsbehördlichen Entscheidungen ist insbesondere auf das Recht auf ein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Zivilgericht aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 EMRK abzustellen. Bei einer Bindung der mitgliedstaatlichen Zivilgerichte an eine wettbewerbsbehördliche Entscheidung könnte dieser Grundsatz verletzt sein. Entscheidendes Kriterium hierbei ist, ob die Verfahrensbeteiligten ein mit eigenen Rechten ausgestattetes Subjekt sind, welche auf den Ablauf des Verfahrens einwirken können.<sup>333</sup> Insbesondere ist auch das kontradiktische Verfahren geschützt, das es den Parteien ermöglichen soll, auf vorgelegte Beweise Stellung zu beziehen.<sup>334</sup>

Gerade dies ist jedoch bei einer absoluten Bindungswirkung nicht möglich. Die Möglichkeit, dass die Entscheidung einer Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates als Prima-facie-Beweis eingebracht werden kann, ist indes nicht von Art. 6 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 EMRK umfasst.

Zunächst wird von Art. 6 Abs. 1 EMRK gefordert, dass die zivilrechtliche Entscheidung von einem unabhängigen Gericht getroffen wird, d. h. einem Spruchkörper, welcher nicht an die Weisungen der Parteien oder der Exekutive gebunden ist.<sup>335</sup> Eine Bindung an andere Akte der Judikative ist indes unerheblich bzw. setzt der Grundsatz der Rechtssicherheit als Ausprägung des Art. 6 Abs. 1 EMRK voraus, dass die Rechtskraft eines Urteils geachtet wird.<sup>336</sup> Soweit keine zulässigen

<sup>332</sup> Lorenz, EU Competition Law, S. 35.

<sup>333</sup> Vgl. die Darstellung bei BVerfGE 64, 133 (145); BVerfGE 107, 395 (408); BVerfG, NJW 2007, 204 (205).

<sup>334</sup> EGMR, Entscheidung v. 23.06.1993 – 1 P 147/93 EuGRZ 1993, 453 (457) – Ruiz-Mateos/Spain.

<sup>335</sup> Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 6 Rn. 68.

<sup>336</sup> Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, Art. 6 Rn. 90, 164.

Wiederaufnahmegründe vorliegen, muss somit das bestandskräftige Urteil eines Gerichtes im Bußgeldverfahren geachtet werden und darf nicht durch eine erneute Beurteilung der Sachlage in einem Zivilverfahren erneut aufgerollt werden.<sup>337</sup>

(b) Fairnessgebot aus Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Fairnessgebot aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verlangt jedoch, dass sich die Verfahrensbeteiligten zu Beweismitteln äußern können müssen.<sup>338</sup> In der EMRK wird indes nicht vorgegeben, welche Beweismittel für die Feststellung von Tatsachen zulässig und notwendig sind bzw. wie die Beweislast auszugestalten ist.<sup>339</sup> Durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wird lediglich eine Gesamteinschätzung des Verfahrens inklusive des Beweisverfahrens vorgenommen.<sup>340</sup>

(c) Bindung an Entscheidungen der Exekutiven und der Judikativen

Auf der anderen Seite besteht auch durch die Bindung an Entscheidungen der Kartellbehörden keine Bindung an eine Exekutive.

Fest steht, dass es sich sowohl bei der Kommission als auch bei den Kartellbehörden der Länder nicht um Einrichtungen der Judikative, sondern der Exekutive handelt. Allerdings sind diese Entscheidungen anfechtbar und können gerichtlich überprüft werden.

Wie bereits oben dargestellt, ist nur die gerichtliche Entscheidung als solche für die Rechtsauffassung eines Verstoßes gegen das europäische Kartellrecht bindend. Die Frage der Tatsachenfeststellung fällt unter das soeben aufgezeigte Privileg des Staates über die Frage der Beweiserhebung und Verwertung.

<sup>337</sup>Vgl. EGMR, Entscheidung v. 18.11.2004 – 65929/01 2004, (Rn. 25-31) – *Pravdnaya/Russland*; EGMR, Entscheidung v. 20.07.2004 – 50178/99 EHRR 2005, 149 (Rn. 56) – *Nikitin/Russland* mit Bezug auf Art. 4 EMRK; *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK, Art. 6 Rn. 165.

<sup>338</sup>Vgl. *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK, Art. 6 Rn. 102 f., 109; EGMR, Entscheidung v. 02.06.2005 – 50372/99 2005, (Rn. 25) – *Goktepe/Belgien*.

<sup>339</sup>Vgl. EGMR, Entscheidung v. 05.03.2009 – 77144/01 NJW 2010, 1864 (Rn. 41) – *Colak u. Tsakiridis/Deutschland*.

<sup>340</sup>EGMR, Entscheidung v. 22.11.2001 – 39799/98 NJW 2002, 3087 (Rn. 4) – *Volkmer/Deutschland*; Vgl. *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK, Art. 6 Rn. 141.

Auch besteht nach Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie die Möglichkeit der Vorlage vor dem EuGH als judikative Instanz. Während die bloße Nichtvorlage, trotz Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV, grundlegend noch keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK begründet, kann die willkürliche Ablehnung einer Vorlage an den EuGH gegen das Fairnessgebot verstoßen.<sup>341</sup>

Auch wenn die Verfahren vor dem EuGH selbst noch nicht durch den EGMR überprüft werden können, geht der EGMR davon aus, dass der vor den Europäischen Gerichten garantierte Rechtsschutz gleichwertig ist.<sup>342</sup>

### c) Unschuldsvermutung

Aus der Systematik und dem eindeutigen Wortlaut des Art. 6 EMRK und Art. 47 ff. Grundrechtecharta ergibt sich weiterhin, dass die in Art. 6 Abs. 2 EMRK bzw. Art. 48 Grundrechtecharta proklamierte Unschuldsvermutung nicht auf zivilrechtliche Verfahren anwendbar ist.<sup>343</sup>

### d) Zusammenfassung

Zusammenfassend kann demnach davon ausgegangen werden, dass die in der Richtlinie 2014/104/EU vorgesehene Bindungswirkung mit Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 47 der Grundrechtecharta in Einklang steht.

## 2. Bindungswirkung von Entscheidungen der Kommission

### a) Grundlagen der Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen

#### (1) Delimitis- und Masterfood-Entscheidung

Ausgehend von seiner *Delimitis*-Entscheidung entwickelte der EuGH den Grundsatz, dass Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Zivilge-

<sup>341</sup>EGMR, Entscheidung v. 13.02.2007 – 15073/0 EuGRZ 2008, 274 – *John/Deutschland*; EGMR, Entscheidung v. 08.12.2009 – 54193/07 NJW 2010, 3207 – *Herma/Deutschland*.

<sup>342</sup>EGMR, Entscheidung v. 20.01.2009 – 13645/05 NJOZ 2010, 1914 – *Cooperative Produzentenorganisatie/Niederlande*.

<sup>343</sup>So auch *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK, Art. 6 Rn. 211; *Blanke*, in: *Calliess/Ruffert*, Grundrechtecharta, Art. 48 Rn. 1.



richte nicht den materiellen Bewertungen der Kommission zuwiderlaufen dürfen.<sup>344</sup>

Auch ist seit der *Masterfood*-Entscheidung klar, dass eine bestehende Entscheidung eines mitgliedstaatlichen Zivilgerichtes durch eine Entscheidung der Kommission verworfen werden kann.<sup>345</sup>

In *Masterfood* befasste sich der EuGH aufgrund einer Vorlage des irischen Supreme Courts nach Art. 267 AEUV (ex-Art. 234 EGV) mit der Frage, ob eine Entscheidung des irischen High Courts deshalb aufzuheben ist, weil dieser im streitigen Verfahren eine Verletzung des Kartellrechts verneint hat und die Kommission später in einem Bußgeldverfahren<sup>346</sup> einen Verstoß bejahte.<sup>347</sup> Hierzu stellte der EuGH fest, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte zum einen nur an existierende Kommissionsentscheidungen gebunden sind und zum anderen diese Entscheidungen für die Zivilgerichte bindend sind, egal ob es sich hierbei um ein erst- oder ein zweitinstanzliches Verfahren handelt.<sup>348</sup>

Die Konsequenz dieser Feststellung ist, dass auch bestehende Entscheidungen von mitgliedstaatlichen Zivilgerichten durch die Kommission verworfen werden können und dies im Rechtsmittelverfahren zu berücksichtigen ist.<sup>349</sup>

## (2) Regelung des Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003

Insoweit erscheint die Regelung des Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 konsequent.

Sie normiert zum einen die Grundsätze der EuGH-Rechtsprechung zur Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen<sup>350</sup> und weitet diese Bindungswirkung zum anderen auch auf Verfahren der Kommission aus, in denen noch keine Entscheidung ergangen ist.<sup>351</sup>

<sup>344</sup> *Milutinović*, Right to Damages, S. 243.

<sup>345</sup> EuGH, Urteil v. 28.02.1991 – Rs. C-234/89, *Delimitis / Henninger Bräu*, Slg. 1991, I-935.

<sup>346</sup> EuG, Urteil v. 23.10.2003 – Rs. T-65/98, *Van den Bergh Foods/Kommission*, Slg. 2003, II-4653.

<sup>347</sup> Vgl. EuGH, Urteil v. 14.12.2000 – Rs. C-344/98, *Masterfoods und HB*, Slg. 2000, I-11369.

<sup>348</sup> EuGH, Urteil v. 14.12.2000 – Rs. C-344/98, *Masterfoods und HB*, Slg. 2000, I-11369 (Rn. 48).

<sup>349</sup> Vgl. *Milutinović*, Right to Damages, S. 252.

<sup>350</sup> *Milutinović*, Right to Damages, S. 254.

<sup>351</sup> Vgl. bereits *Gaitanides*, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, Bd. 4, EGV, Art. 220 Rn. 21.

Insoweit sieht Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 vor, dass das mitgliedstaatliche Verfahren bis zur Kommissionsentscheidung auszusetzen ist. Mit Verweis auf die gerichtliche Kontrolle der Kommissionsentscheidungen durch die Unionsgerichte und den vergleichbaren Schutz der Verteidigungsrechte nach Art. 48 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geht die Kommission zudem nicht von einer Verletzung der Rechte aus Art. 6 EMRK aus.<sup>352</sup>

Dies sei auch gegeben, wenn die Kommission selbst als Klägerin im Schadensersatzverfahren auftritt.<sup>353</sup> Durch die Übertragung der Hoheitsrechte auf die Europäische Union wird den kartellrechtlichen Entscheidungen auch mit Verweis auf Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG) der absolute Vorrang gegenüber den Entscheidungen nationaler Gerichte eingeräumt.<sup>354</sup> Im Umkehrschluss lehnt der EuGH aber eine Bindung der Kommission an die Entscheidungen der Zivilgerichte ab.<sup>355</sup>

Eine so weitreichende Verpflichtung lasse sich aus der ebenfalls in Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG) enthaltenen Loyalitätspflicht der Union gegenüber den Mitgliedstaaten nicht ableiten, da es sonst zu einer Rückübertragung von Souveränitätsrechten käme.<sup>356</sup>

## b) Relevante Entscheidungen der Kommission

Insoweit Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 von Entscheidungen der Kommission spricht, ist jedoch nicht ersichtlich, welche formellen Entscheidungen der Kommission von der Bindungswirkung erfasst sind.

### (1) Positive Feststellungsentscheidungen nach Art. 7 VO (EG) 1/2003

Unproblematisch und allgemein anerkannt ist dies bei Entscheidungen nach Art. 7 VO (EG) 1/2003, welche die Verletzung des europäischen Kartellrechts feststellen.<sup>357</sup>

<sup>352</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final, S. 18 f.

<sup>353</sup>EuGH, Urteil v. 06.11.2012 – Rs. C-199/11, *Otis u.a.*, NZKart 2013, 70; Vgl. *Landbrecht*, EuZW 2013, 24 (29).

<sup>354</sup>*Kamann/Horstkotte*, WuW 2001, 458; Vgl. EuGH, Urteil v. 14.12.2000 – Rs. C-344/98, *Masterfoods und HB*, Slg. 2000, I-11369 (Rn. 48).

<sup>355</sup>Monopolkommission, Sondergutachten 41, Rn. 50.

<sup>356</sup>Vgl. *Streinz*, EGV, Art. 10 Rn. 47 ff.

<sup>357</sup>Vgl. Art 7, 8, 10 VO (EG) 1/2003; *Wainwright*, ERA Forum 2004, 84 (88); EuGH, Urteil v. 14.12.2000 – Rs. C-344/98, *Masterfoods und HB*, Slg. 2000, I-11369 (Rn. 49).

## (2) Einstweilige Maßnahmen nach Art. 8 VO (EG) 1/2003

Eine Übertragung dieser Bindungswirkung auf einstweilige Maßnahmen nach Art. 8 VO (EG) 1/2003 ist hingegen abzulehnen.

Mit Blick auf die notwendige Befristung der Maßnahmen nach Art. 8 Abs. 2 VO (EG) 1/2003 und die Möglichkeit einer Anordnung lediglich aufgrund ernsthafter Zweifel der Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht,<sup>358</sup> auch wenn eine summarische Prüfung einen Wettbewerbsverstoß nicht bestätigt,<sup>359</sup> erscheint eine Bindung der Zivilgerichte nicht angebracht.

Auf der anderen Seite üben die Maßnahmen aber eine Art „negative Bindungswirkung“ aus. Mitgliedstaatlichen Gerichten ist es demnach untersagt, Maßnahmen anzuordnen, welche den Maßnahmen der Kommission zuwiderlaufen. Dies wäre z.B. gegeben, wenn ein vermeintlich kartellrechtswidriger Vertrag durch die Kommission im Rahmen einer einstweiligen Maßnahme suspendiert wird und dann durch das mitgliedstaatliche Zivilgericht der Vollzug eben dieses Vertrags angeordnet wird.<sup>360</sup> Im umgekehrten Fall ist das Gericht aber nicht gehindert, selbst einstweilige Maßnahmen zu erlassen, obwohl die Kommission von diesen abgesehen hat.<sup>361</sup>

## (3) Verpflichtungszusagen nach Art. 9 Abs. 1 VO (EG) 1/2003

## (a) Positive Feststellungswirkung

Unter formalen Gesichtspunkten stellt auch die Annahme von Verpflichtungszusagen nach Art. 9 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 eine Entscheidung der Kommission dar.<sup>362</sup>

Der Rat<sup>363</sup> hat jedoch in den Erwägungsgründen zur Verordnung (EG) 1/2003 ausdrücklich festgelegt, dass Entscheidungen nach

<sup>358</sup>EuG, Urteil v. 12.07.1991 – Rs. T-23/90, *Peugeot / Kommission*, Slg. 1991, II-653 (Rn. 63).

<sup>359</sup>Vgl. EuG, Urteil v. 24.01.1992 – Rs. T-44/90, *La Cinq / Kommission*, Slg. 1992, II-1 (Rn. 60 f.).

<sup>360</sup>Vgl. *Milutinović*, Right to Damages, S. 257 f.

<sup>361</sup>Ritter, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 3

<sup>362</sup>Vgl. *De Smijter/Sinclair*, in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 91 ff. (Rn. 2.116 f.).

<sup>363</sup>Rechtsgrundlage für den Erlass der VO (EG) 1/2003 ist Art. 103 AEUV (ex-Art. 83 EGV). Nach diesem wurde die Verordnung durch Rat und lediglich unter Anhörung des Parlamentes beschlossen.

Art. 9 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 keine Bindungswirkung gegenüber den mitgliedstaatlichen Gerichten und Wettbewerbsbehörden entfalten.<sup>364</sup>

Dies erscheint nur konsequent, da die Entscheidung über die Annahme einer Verpflichtungszusage keine Entscheidung darüber ist, ob eine Verletzung des Kartellrechts vorliegt oder nicht. Vielmehr sollen diese Verpflichtungszusagen gerade rein prophylaktisch sicherstellen, dass es gar nicht erst zur Verletzung des Wettbewerbsrechts kommt.<sup>365</sup>

Da aber Voraussetzung für eine Verpflichtungszusage ist, dass die Kommission wenigstens beabsichtigt, eine Entscheidung nach Art. 7 VO (EG) 1/2003 zu treffen, könnte auch davon ausgegangen werden, dass die Annahmeentscheidung einer solchen Verpflichtungszusage zugleich indirekt impliziert, dass ein Verstoß gegen das europäische Kartellrecht von der Kommission angenommen wurde.<sup>366</sup> Allerdings beruhen die Bedenken der Kommission nur auf einer vorläufigen Beurteilung und es besteht zudem die Möglichkeit, dass die Verpflichtungszusagen über das hinausgehen, was für die bloße Einhaltung der europäischen Wettbewerbsregeln erforderlich ist.<sup>367</sup>

Insoweit kann nicht aufgrund einer Verpflichtungszusage auf das Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes geschlossen werden.<sup>368</sup>

### (b) Negative Feststellungswirkung

Auf der anderen Seite stellt die Einhaltung einer durch die Kommission angenommenen Verpflichtungszusage klar, dass kein Kartellrechtsverstoß mehr vorliegt.<sup>369</sup> Sie entfaltet somit eine negative Feststellungswirkung für die Zukunft.

Das Vorliegen einer solchen negativen Feststellungswirkung führt im zivilrechtlichen Schadensersatzprozess dazu, dass das mitgliedstaatliche Zivilgericht im Schadensersatzprozess nicht vom Vorliegen einer

<sup>364</sup>Verordnung (EG) 1/2003, ErwGr. 22.

<sup>365</sup>Vgl. z.B. Kommission, Entscheidung v. 22.06.2005 – COMP/A.39.116/B2, *Coca-Cola*, Abl. 2005, L253/21.

<sup>366</sup>So etwa *Montag/Rosenfeld*, ZWeR 2003, 107 (132).

<sup>367</sup>Ritter, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 3.

<sup>368</sup>So auch *Busse/Leopold*, WuW 2005, 146 (151); *K. Schmidt*, BB 2003, 1237 (1242); *Hennig*, Settlements, S. 263; *Dalheimer*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Bd. 1, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 7; *Zuber*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 8; *Ritter*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 1, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 3.

<sup>369</sup>ErwGr. 13 VO (EG) 1/2003; offengelassen bei *De Smijter/Sinclair*, in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 91 ff. (Rn. 2.118 ff.).

Verletzung des europäischen Kartellrechts ausgehen darf. Es ist im Umkehrschluss sogar dazu verpflichtet, eine solche Verletzung abzulehnen und die Klage entsprechend abzuweisen.

- (4) Entscheidungen über die Nichtanwendbarkeit des europäischen Kartellrechts nach Art. 10 VO (EG) 1/2003

(a) Negative Bindungswirkung

Auch Entscheidungen der Kommission über die Nichtanwendbarkeit des europäischen Kartellrechts nach Art. 10 VO (EG) 1/2003 entfalten eine solche negative Feststellungswirkung.<sup>370</sup>

Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass eine solche negative Bindung der direkten Anwendbarkeit der Art. 101, 102 AEUV entgegenstehe, da eine Maßnahme oder Vereinbarung, welche nicht gegen Art. 101, 102 AEUV verstößt, nicht automatisch rechtmäßig sei. Sie seien somit nicht stärker bindend als die sogenannten Negativtests nach der VO 17/1962.<sup>371</sup>

Hiergegen ist jedoch zum einen vorzubringen, dass die Entscheidung der Kommission die Zivilgerichte nur hinsichtlich der Feststellung einer Verletzung des europäischen Wettbewerbsrechts bindet. Eine Verletzung aus anderen Rechtsvorschriften ist unbenommen. Zum anderen würde eine Ablehnung der Bindungswirkung dazu führen, dass die mitgliedstaatlichen Zivilgerichte Entscheidungen gegen die Feststellungen der Kommission treffen könnten. Dies wäre mit den oben genannten Grundsätzen unvereinbar.<sup>372</sup>

Im Übrigen nehmen auch die Vertreter der Gleichsetzung mit den Negativtests eine faktische Bindungswirkung der Kommissionsentscheidungen an.<sup>373</sup>

<sup>370</sup>Vgl. *Milutinović*, Right to Damages, S. 259.

<sup>371</sup>*Röhling*, GRUR 2003, 1019 (1023); zweifelnd *K. Schmidt*, BB 2003, 1237 (1242).

<sup>372</sup>So auch *De Smijter/Sinclair*, in: *Faull/Nikpay*, EU Law of Competition, S. 91 ff. (Rn. 2.145 ff.); *Zuber*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 9; *Dalheimer*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Bd. 1, VO 1/2003, Art 16 Rn. 7; *Hossenfelder/Lutz*, WuW 2003, 118 (123); *Hirsch*, ZWeR 2003, 233 (251); zweifelnd *K. Schmidt*, BB 2003, 1237 (1242).

<sup>373</sup>*Röhling*, GRUR 2003, 1019 (1023); *Schmidt*, BB 2003, 1237 (1242); zur Bindungswirkung von Negativtests vgl. EuGH, Urteil v. 15.12.1994 – Rs. C-250/92, *Göttrup-Klim u.a. Grovvareforeninger / Dansk Landbrugs Grovvareselskab*, Slg. 1994, I-5641 (Rn. 57 f.).

## (b) Faktische positive Bindungswirkung

Allerdings kann es auch dazu kommen, dass eine Entscheidung der Kommission nach Art. 10 eine faktische positive Feststellungswirkung entfaltet.

Dies ist dann gegeben, wenn durch eine Entscheidung der Kommission zwar eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs festgestellt wurde, diese Verletzung aber z.B. aufgrund der Zwischenstaatlichkeitsklausel keine Verletzung von Art. 101, 102 AEUV darstellt.

Hier tritt zwar keine rechtliche Bindungswirkung ein, da eben keine Verletzung des europäischen Kartellrechts durch die Kommission festgestellt wurde, aber es kann zu einer faktischen Bindungswirkung kommen, wenn die festgestellte Wettbewerbsbeeinträchtigung einen Schadensersatzanspruch in einem Mitgliedstaat begründet.

Hier wäre es jedoch verfehlt, diesen Vorgang unter den Deckmantel der Bindungswirkung zu fassen. Vielmehr handelt es sich um ein Problem des Zugangs zu Beweismitteln, welche sich bei der Kommission befinden.

Die Feststellung der Verletzung mitgliedstaatlichen Wettbewerbsrechts durch das nationale Zivilgericht kann nicht durch die Annahme einer faktischen Bindungswirkung umgangen werden.<sup>374</sup>

## c) Umfang der Bindungswirkung

Fraglich erscheint jedoch weiterhin, welche Feststellungen in den Entscheidungen der Kommission Bindungswirkung entfalten.

## (1) Lediglich interessenschützende Teile der Entscheidung

Anerkannt ist zunächst, dass nur die Teile der Entscheidung Bindungswirkung entfalten, welche die Interessen der betroffenen Parteien verletzen (bei Art.-7-Entscheidungen) oder deren Interessen schützen (Art.-10-Entscheidungen).<sup>375</sup>

---

<sup>374</sup>Vgl. EuG, Urteil v. 17.09.1992 – Rs. T-138/89, *NBV und NVB / Kommission*, Slg. 1992, II-2181 (Rn. 33); a.A. *Milutinović*, Right to Damages, S. 260 f.

<sup>375</sup>Vgl. *Milutinović*, Right to Damages, S. 262.

(2) Bindung an Sachverhalt und Tenor der Entscheidung bei  
Kongruenz des Sachverhaltes

Entscheidend für die Bindungswirkung sind somit der Tenor der Kommissionsentscheidung und der ihm zugrunde liegende Sachverhalt.<sup>376</sup> Somit entfaltet der Tenor der Entscheidung nur eine Bindungswirkung, wenn sich die zivilgerichtliche Entscheidung auf den gleichen Sachverhalt bezieht. Eine Bindungswirkung tritt demnach z.B. dann nicht ein, wenn sich auf verschiedene Verletzungszeiträume,<sup>377</sup> Verletzungshandlungen oder Beteiligte bezogen wird.

Sofern eine Kongruenz des Sachverhaltes gegeben ist, so ist das nationale Zivilgericht sowohl in seiner tatsächlichen wie auch rechtlichen Würdigung an die Kommissionsentscheidung gebunden.

(3) Bindung an Rechtsauffassungen der Kommission und Recht zur  
Vorlage an den EuGH

Bezüglich der Bindung an die Rechtsauffassung der Kommission, ob der dargestellte Sachverhalt eine Verletzung der Art. 101, 102 AEUV darstellt, ergibt sich die Besonderheit des Art. 16 Abs. 1 S. 4 VO (EG) 1/2003.

Unter Verweis auf die Rechte und Pflichten aus Art. 234 EGV<sup>378</sup> stellt Art. 16 Abs. 1 S. 4 VO (EG) 1/2003 klar, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte nicht in ihrem Recht eingeschränkt sind, eine Auslegung des Europarechts durch den EuGH im Rahmen einer Vorabentscheidung einzuholen.<sup>379</sup>

Diese Situation ergibt sich jedoch lediglich bei Kommissionsentscheidungen, welche selbst noch nicht durch den EuGH überprüft worden sind. Sofern die Entscheidung der Kommission vor den Europäischen Gerichten angefochten wurde, ist das zivilrechtliche Verfahren auszusetzen, um Wertungswidersprüche zu vermeiden.<sup>380</sup>

<sup>376</sup>Vgl. Zuber, in: Loewenheim/Meeßen/Riesenkampff, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 13 mit Verweis auf die Kommissionsbegründung zu Art. 16 VO (EG) 1/2003.

<sup>377</sup>GA Cosmas, Schlussanträge v. 16.05.2000 – Rs. C-344/98, Masterfoods und HB, Slg. 2000, I-11369 (Rn. 17 f.).

<sup>378</sup>In der Fassung des Vertrages von Nizza. Nach dem Vertrag von Lissabon geregelt in Art. 267 AEUV.

<sup>379</sup>Vgl. Zuber, in: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 16, welcher den Verweis als überflüssig bezeichnet, da dieser Grundsatz direkt aus Art. 267 AEUV zu entnehmen sei.

<sup>380</sup>U.A. Dalheimer, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Bd. 1, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 10.

Unter Verweis auf die Entscheidung *Textilwerke Deggendorf* des EuGH ist eine Vorlage auch dann ausgeschlossen, wenn die Kommissionsentscheidung nicht fristgerecht angefochten wurde, obwohl die Parteien unstreitig klagebefugt waren.<sup>381</sup>

(4) Kein Verstoß bei Klageabweisung trotz positiver Verstoßfeststellung durch die Europäische Kommission

Auf der anderen Seite ist nicht von einem Verstoß gegen Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 auszugehen, wenn trotz der Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 101, 102 AEUV durch die Kommission kein Schadensersatz durch ein mitgliedstaatliches Zivilgericht zugesprochen wird.<sup>382</sup>

Dies ist schon allein dadurch bedingt, dass die Frage des Verstoßes gegen das europäische Kartellrecht nur ein Bestandteil der zivilrechtlichen Schadensersatzprüfung ist und sich die Bindungswirkung der Kommissionsentscheidung auf diese Frage beschränkt.<sup>383</sup> Insoweit ist auch zwischen der Bindungswirkung an Tatsachen und an Rechtsansichten zu unterscheiden.

(a) Bindungswirkung an Tatsachen und Rechtsansichten

Eine Bindungswirkung an Tatsachen besteht immer, da der gleiche Tatbestand auch Gegenstand des zivilgerichtlichen Verfahrens ist.

Auf der anderen Seite können Rechtsansichten nur bindend sein, sofern eine Kongruenz zwischen den Rechtsbegriffen besteht.

(b) Bindung an die Frage des Verschuldens

Dies spielt insbesondere bei der Frage des Verschuldens eine Rolle.

<sup>381</sup> EuGH, Urteil v. 09.03.1994 – Rs. C-188/92, *TWD / Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1994, I-833; vgl. *Berrisch/Burianski*, WuW 2005, 878 (882).

<sup>382</sup> Vgl. LG Mainz, NJW-RR 2004, 478 (479); *Bornkamm*, ZWeR 2003, 75 (83); *Zuber*, *Amicus Curiae*, S. 67 f.

<sup>383</sup> Vgl. Commission staff working paper accompanying the White paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules, SEC (2008) 404, S. 46 f.; LG Mannheim, GRUR 2004, 182 (183) – *Vitaminkartell*; *Köhler*, GRUR 2004, 99 (100 f.); *Zuber*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, VO 1/2003, Art. 16 Rn. 17.



## aa) Zweistufigkeit bei Kommissionsentscheidungen

Hierbei ist insoweit zu differenzieren zwischen der Frage, ob eine schuldhaftige Handlung vorlag und wer diese zu verantworten hat. Diese Differenzierung spiegelt sich auch im Vorgehen der Kommission wider, denn die kartellbehördlichen Maßnahmen, insbesondere die Bußgeldbescheide, müssen an ein bestimmtes Rechtssubjekt gerichtet sein.<sup>384</sup>

Deshalb muss auch die Kommission einzelne Rechtsträger identifizieren. Hieraus hat sich ein zweistufiges Vorgehen der Kommission entwickelt: Zunächst wird materiell-rechtlich aufgrund des funktionalen Unternehmensbegriffes ein Kartellrechtsverstoß einer wirtschaftlichen Einheit festgestellt. In einem zweiten Schritt werden dann die jeweiligen Rechtssubjekte dieser Einheit ermittelt, ohne noch einmal speziell auf die materiellen Voraussetzungen einer Bebußung einzugehen.<sup>385</sup>

## bb) Übertragbarkeit der Zweistufigkeit auf die Frage der Bindungswirkung

Diese Zweistufigkeit ist auch auf die Frage der Bindungswirkung in Bezug auf das Verschulden zu übertragen. Am einfachsten lässt sich dies verdeutlichen, wenn man sich die unterschiedlichen Definitionen des Unternehmens im europäischen und nationalen Recht anschaut. Besonders deutlich wird dies mit Blick auf das deutsche Recht.

## (aa) Kongruenz der Regelungen des § 33 Abs. 3 GWB und Art. 23 Abs. 2 VO (EG) 1/2003 als Maßstab der Bindungswirkung

Mit Blick auf die Regelungen in Art. 23 Abs. 2 VO (EG) 1/2003 bezüglich der Bebußung von Verletzern und in § 33 Abs. 3 GWB i. V. m.

<sup>384</sup> *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 42; siehe auch EuG, Urteil v. 20.04.1999 – Rs. T-305/94, *LVM / Kommission*, Slg. 1999, II-931 (Rn. 978); Kommission, Entscheidung v. 13.07.1994 – IV/C/33.833, *Karton*, Abl. EG 1994, L243/1 (Rn. 141); *Riesenkampff*, in: FS Loewenheim, 529 (537) – Die Vollstreckung von Bußgeldentscheidungen richtet sich gemäß Art. 299 AEUV (ex Art. 256 EG) nach dem nationalen Zivilrecht, siehe insbesondere Art. 299 Abs. 2 S. 1 AEUV: "Die Zwangsvollstreckung erfolgt nach den Vorschriften des Zivilprozessrechts des Staates, in dessen Hoheitsgebiet sie stattfindet."

<sup>385</sup> *Zimmer/Paul*, WuW 2007, 970 (976); *Roth/Ackermann*, in: FK-KartellR, EGV, Art. 81 Abs. 1 Rn. 106, 113, 121. Nach *Steinle*, in: FS Bechtold, 541 (543) spricht "manches dafür, bei der Begriffsbildung zwischen einem Unternehmensbegriff in Art. 81 EG einerseits und einem Unternehmensbegriff für Zwecke der Zurechnung andererseits zu unterscheiden (...)."

§ 276 BGB bezüglich der zivilrechtlichen Schadensersatzhaftung lässt sich erkennen, dass beide Regelungen ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten als Tatbestand voraussetzen.

Es ist jedoch verfehlt, hieraus eine Bindungswirkung bezüglich des zivilrechtlichen Verschuldens zu konstruieren.<sup>386</sup> Vielmehr muss hier unterschieden werden zwischen der schuldhaften Handlung als solcher und dem zuzurechnenden Rechtssubjekt.

(bb) Kongruenz bezüglich der kartellrechtswidrigen Handlung

Bezogen auf die Handlung lässt sich festhalten, dass sowohl das europäische als auch das nationale Verständnis deckungsgleich sind.

Als Handlung wird immer ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht gesehen. Ein Verschulden ist demnach gegeben, wenn der Verletzer die Wettbewerbsbeschränkung erkannt hatte<sup>387</sup> oder hätte erkennen müssen, dass sein Verhalten eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckte<sup>388</sup> oder bewirkte<sup>389 390</sup>.

Wenn dies zu bejahen ist, dann hat er auch die nach § 276 BGB im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und mithin auch nach deutschem Verständnis fahrlässig gehandelt. Insoweit besteht hier Kongruenz zwischen den Rechtsbegriffen und es besteht eine Bindungswirkung bezüglich der tatsächlichen und rechtlichen Wertungen.<sup>391</sup>

<sup>386</sup> A.A. *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346.

<sup>387</sup> EuGH, Urteil v. 08.11.1983 – Rs. 96-102, 104, 105, 108 und 110/82, *IAZ / Kommission*, Slg. 1983, 3369 (Rn. 45); EuG, Urteil v. 06.10.1994 – Rs. T-83/91, *Tetra Pak / Kommission*, Slg. 1994, II-755 (Rn. 238 f.).

<sup>388</sup> EuGH, Urteil v. 01.02.1978 – Rs. 19/77, *Miller / Kommission*, Slg. 1978, 131 (Rn. 18); EuGH, Urteil v. 11.07.1989 – Rs. 246/86, *Belasco u.a. / Kommission*, Slg. 1989, 2117 (Rn. 41); EuG, Urteil v. 01.04.1993 – Rs. T-65/89, *BPB Industries und British Gypsum / Kommission*, Slg. 1993, II-389 (Rn. 166); EuG, Urteil v. 29.11.2005 – Rs. T-52/02, *SN CZ / Kommission*, Slg. 2005, II-5005 (Rn. 83).

<sup>389</sup> EuG, Urteil v. 02.07.1992 – Rs. T-61/89, *Dansk Pelsdyravlerforening / Kommission*, Slg. 1992, II-1931 (Rn. 157 f.); EuG, Urteil v. 21.02.1995 – Rs. T-29/92, *SPO u.a. / Kommission*, Slg. 1995, II-289 (Rn. 356).

<sup>390</sup> *Kienapfel*, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, VO (EG) 1/2003, Art. 23 Rn. 39.

<sup>391</sup> Insoweit auch *Grünberger*, in: *Möschel/Bien*, Private Schadensersatzklagen, 135 (179 f.); *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 96; a.A. OLG München, NZKart 2013, 162 (163) – *Fernsehvermarktung*.

## (cc) Kongruenz bezüglich der Verschuldenszurechnung

Auf der anderen Seite jedoch ist auch die Frage zu erörtern, wem dieses Verschulden zuzurechnen ist.

Hierbei ist nach den Normadressaten zu differenzieren. Normadressat des Art. 23 Abs. 2 VO (EG) 1/2003 sind Unternehmen im europarechtlichen Sinne.<sup>392</sup> Normadressaten des § 33 Abs. 3 GWB i. V. m. § 276 BGB sind jedoch Rechtssubjekte im Sinne des § 1 BGB. Hierunter fallen nach deutschem Verständnis alle natürlichen und juristischen Personen sowie voll- und teilrechtsfähige Gesellschaften.

Wie bereits oben dargestellt, sind diese Rechtsbegriffe somit nicht kongruent und es kann demnach keine Bindungswirkung bezüglich der Frage bestehen, wem das schuldhafte Verhalten zuzurechnen ist.<sup>393</sup> Hier besteht lediglich eine Bindungswirkung bezüglich der tatsächlichen Feststellungen der Kommission. Die rechtliche Bewertung dieser Tatsachen im Rahmen der Verschuldenszurechnung obliegt dann dem nationalen Zivilgericht.

## (dd) Zusammenfassung

Somit lässt sich festhalten, dass die Frage des zivilrechtlichen Verschuldens teilweise von der Bindungswirkung ausgenommen ist. Dies betrifft insbesondere die Frage der Verschuldenszurechnung auf einzelne Rechtsträger.

### 3. Bindungswirkung von Entscheidungen mitgliedstaatlicher Kartellbehörden

Vor der Verabschiedung der Richtlinie 2014/104/EU gab es keine europarechtliche Regelung darüber, ob auch die Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Kartellbehörden für die Zivilgerichte bindend sind. Vereinzelt gibt es aber bereits nationalstaatliche Regelungen, die dies vorsehen (vgl. z.B. § 33 Abs. 4 GWB). Andreas Schwab, der Berichterstatter des Europäischen Parlamentes für das Richtlinienvorhaben, fasste die Intention des Gesetzgebers zur Harmonisierung damit zusammen,

<sup>392</sup> Kienapfel, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, VO (EG) 1/2003, Art. 23 Rn. 20; Siehe zum europarechtlichen Unternehmensbegriff oben unter B.I.1.

<sup>393</sup> OLG München, NZKart 2013, 162 (163) – *Fernsehvermarktung*; a.A. Grünberger, in: *Möschel/Bien*, Private Schadensersatzklagen, 135 (179 f.); zweifelnd *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 96.

dass eine Erweiterung der Bindungswirkung und damit auch eine Stärkung von Follow-on-Klagen die befürchteten negativen Einflüsse US-amerikanisch geprägter Private Enforcements (z.B. mittels Sammelklagen) eindämmen sollen.<sup>394</sup>

Während der Richtlinienvorschlag der Kommission noch vorsah, eine generelle Bindungswirkung zu etablieren, unterscheidet die verabschiedete Richtlinie in Art. 9 grundlegend zwischen Entscheidungen der Wettbewerbsbehörde des Landes, in dem auch die Schadensersatzklage erhoben wird, und denen anderer Mitgliedstaaten. Grundlage für diese Unterscheidung ist die Einigung zwischen Kommission, Rat und Europäischem Parlament in den Trilog-Verhandlungen.<sup>395</sup>

**a) Bindungswirkung von Entscheidungen der  
mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden, in  
deren Zuständigkeitsgebiet die Schadensersatzklage  
erhoben wird**

Die zentrale Norm für die Bindungswirkung von Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden, in deren Zuständigkeitsgebiet die Schadensersatzklage erhoben wird, befindet sich in Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2014/104/EU.

(1) Regelungsgehalt des Art. 9 Abs. 1 der  
Richtlinie 2014/104/EU

(a) Unwiderlegbare Feststellungswirkung  
von kartellbehördlichen Entscheidungen

Es wird hier der bereits in dem Kommissionsvorschlag enthaltene Grundsatz der unwiderlegbaren Feststellungswirkung von kartellbehördlichen Entscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörde statuiert. Da hier – entgegen der Begründung zur Feststellungswirkung von Kommissionsentscheidungen in der VO (EG) 1/2003 – nicht auf den Grundsatz des europafreundlichen Verhaltens bzw. des Effektivitätsgrundsatzes abgestellt werden konnte, führt die Richtlinie in Erwägungsgrund 34 aus, dass eine Harmonisierung auch der Bindungswir-

<sup>394</sup>Protokoll der Plenarsitzung des Europäischen Parlamentes am 16./17. April 2014 in Straßburg, PE 533.923, P7\_TA(2014)0451, CRE 16/04/2014-19.

<sup>395</sup>Vgl. Dokument des Rates 8088/14 RC 6 JUSTCIV 76 CODEC 885 vom 24.3.2014, S. 7 f.; <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/summary.do?id=1326689&t=e&l=en> (abgerufen am 05.09.2016).

kung nationaler Kartellrechtsentscheidungen im Interesse der Rechtssicherheit ist und Widersprüche in der Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV vermeiden soll. Zusätzlich soll die Regelung auch die verfahrensrechtliche Effizienz von Schadensersatzklagen steigern und das Funktionieren des Binnenmarktes befördern.

(b) Keine Bindungswirkung bei Verstößen gegen rein  
nationales Kartellrecht

Die Formulierung in Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie erscheint jedoch zunächst dahingehend uneindeutig, als auch von einer Feststellung der Kartellbehörden aufgrund nationalen Kartellrechts gesprochen wird. Eine solche Bindungswirkung würde indes voraussichtlich den Kompetenzbereich des europäischen Gesetzgebers überschreiten.

Allerdings ist die Bezeichnung „nationales Wettbewerbsrecht“ in Art. 9 Abs. 1 anhand der Legaldefinition des Art. 2 Ziff. 3 der Richtlinie zu verstehen. Dieser führt aus, dass hierunter die mitgliedstaatlichen Regelungen zu begreifen sind, die nach Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 parallel zu Art. 101, 102 AEUV angewendet werden.

Dieser Verweis führt dazu, dass nur dann eine Harmonisierung eintritt, wenn aufgrund einer Einschlägigkeit des europäischen Kartellrechts parallel auch das nationale Wettbewerbsrecht angewendet wird und dieses zum gleichen Ergebnis kommt.<sup>396</sup> Insoweit kann für Entscheidungen, die von Wettbewerbsbehörden aufgrund rein mitgliedstaatlichen Kartellrechts erlassen wurden (z.B. weil es an der Zwischenstaatlichkeit mangelt), keine Bindungswirkung etabliert werden.

(c) Beschränkung auf positive und bestandskräftige  
Feststellungsentscheidungen

Entgegen der Regelung zu Entscheidungen der Kommission in Bußgeldsachen beschränkt sich die Richtlinie auf die Etablierung einer Bindungswirkung von positiven Feststellungsentscheidungen (vgl. Legaldefinition in Art. 2 Ziff. 11). Zudem sind lediglich bestandskräftige Entscheidungen umfasst (vgl. Legaldefinition in Art. 2 Ziff. 12).

---

<sup>396</sup>Vgl. hierzu Zuber, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, VO 1/2003, Art. 3 Rn. 3 f.; Dalheimer, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Bd. 1, VO 1/2003, Art. 3 Rn. 3 ff.; Siehe auch ErwGr. 34 der Richtlinie a.E.

## (d) Umfang der Bindungswirkung

Bezüglich des Umfangs der Bindungswirkung verweist die Richtlinie in Erwägungsgrund 34 auf die etablierten Standards zur VO (EG) 1/2003, indem erklärt wird, dass die sachliche, persönliche, zeitliche und räumliche Dimension der Entscheidung von der Bindungswirkung erfasst ist.

## (e) Vorlageberechtigung der nationalen Zivilgerichte

Abschließend bestimmt Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie, dass die Rechte und Pflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Vorlage beim EuGH nach Art. 267 AEUV unberührt bleiben.

Mit Blick auf die Erwägungsgründe der Richtlinie kann es jedoch fraglich erscheinen, ob dieser Verweis auch für die Entscheidungen der eigenen nationalen Wettbewerbsbehörden gilt.

Auf der einen Seite bestimmt Art. 9 Abs. 3 der Richtlinie zwar, dass „dieser Artikel“ die Rechte nicht beeinträchtigt, mithin sowohl der hier besprochene Absatz 1 als auch Absatz 2, welcher die Bindungswirkung der Entscheidungen von Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten regelt. Auf der anderen Seite wird jedoch die Frage der Vorlageberechtigung und -verpflichtung lediglich in Erwägungsgrund 35 angesprochen, welcher sich nur mit der Frage der Bindungswirkung von Feststellungsentscheidungen der nationalen Wettbewerbsbehörden anderer Mitgliedstaaten befasst.

Im korrespondierenden Erwägungsgrund 34 wird die Regelung des Art. 9 Abs. 3 hingegen nicht angesprochen.

Wie oben bereits erörtert, unterschied die Kommission in ihrem Entwurf noch nicht zwischen Entscheidungen der Kartellbehörden des Landes, in dem die Klage erhoben wird, und denen anderer Mitgliedstaaten. Insoweit gab es auch in Erwägungsgrund 25 des Richtlinienentwurfs<sup>397</sup> nur einen Verweis auf Art. 267 AEUV. Diese Formulierung wurde trotz Aufteilung des Erwägungsgrundes übernommen und nicht angepasst. Es handelt sich somit lediglich um ein redaktionelles Versehen. Dies wird auch durch die Formulierung des Art. 9 Abs. 3 bestärkt, welcher sich eindeutig auf den gesamten Artikel 9 bezieht.

Insoweit ist auch davon auszugehen, dass in Fällen des Art. 9 Abs. 1 die Rechte und Pflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte zur Vorlage beim EuGH nach Art. 267 AEUV nicht beeinträchtigt sind.

---

<sup>397</sup>Vorschlag für eine Schadensersatzrichtlinie, COM(2013) 404 final.

**b) Bindungswirkung von Entscheidungen einer nationalen Wettbewerbsbehörde eines anderen Mitgliedstaates**

Im Unterschied zu Entscheidungen der Kartellbehörden des eigenen Landes sollen die Entscheidungen der nationalen Behörden eines anderen Landes lediglich als Prima-facie-Beweis vor einem Zivilgericht eingebracht werden können (vgl. Art. 9 Abs. 2 Richtlinie 2014/104/EU). Wie bereits dargestellt, geht diese Unterscheidung auf die Trilog-Verhandlungen zwischen Rat, Europäischem Parlament und Kommission zurück.<sup>398</sup>

Bezüglich des Umfangs der Bindungswirkung wird kein Unterschied zur Regelung des Art. 9 Abs. 1 gemacht. Insbesondere gilt auch hier, dass nur Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Kartellbehörden binden, welche im Sinne des Art. 3 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 parallel zu Art. 101 und 102 AEUV angewendet werden (vgl. Art. 2 Nr. 3).

Die Formulierung in Erwägungsgrund 35 zur Richtlinie, dass die Entscheidung der Kartellbehörde „zumindest als Anscheinsbeweis“ genutzt werden kann, um eine Verletzung des Kartellrechts zu belegen, legt auch nahe, dass es sich hier um eine Minimalharmonisierung des europäischen Gesetzgebers handelt. Insoweit sind auch weitergehende Regelungen der Mitgliedstaaten mit der Richtlinie vereinbar.<sup>399</sup>

**4. Anwendung der Bindungswirkung auf die Frage des zivilrechtlichen Anspruchsgegners**

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass die nationalen Zivilgerichte im Rahmen eines kartellrechtlichen Schadensersatzanspruches an die Feststellungen der Kommission gebunden sind und bezüglich der Feststellungen anderer nationaler Kartellbehörden wenigstens ein Anscheinsbeweis vorliegt.

Die kartellbehördlichen Entscheidungen entfalten zumindest eindeutig eine Bindungswirkung bei der Frage der Verletzung des Kartellrechts im Zivilprozess und erleichtern somit die Beweislast des Schadensersatzklägers.

---

<sup>398</sup>Vgl. Dokument des Rates 8088/14 RC 6 JUSTCIV 76 CODEC 885 vom 24.3.2014, S. 7 f.

<sup>399</sup>Vgl. z.B. die Bindung der Zivilgerichte an die kartellbehördlichen Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten in Deutschland gemäß § 33 Abs. 4 GWB.

Fraglich ist nun aber auch, ob diese Bindungskraft genügt, um den zivilrechtlichen Anspruchsgegner eindeutig festzustellen.<sup>400</sup> Auf den ersten Blick erscheint dies schlüssig. Sowohl der öffentlich-rechtliche Bußgeldtatbestand als auch der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch gehen vom Grundsatz her von einer Haftung der Rechtsträger eines Unternehmens im Sinne der Art. 101, 102 AEUV aus. Wie eingangs definiert, ist dieser Begriff autonom auszulegen und aufgrund der Einheit des Europarechts sowohl für das Bußgeldrecht als auch für das zivilrechtliche Haftungsrecht als wirtschaftliche Einheit zu definieren. Insoweit findet auch eine Bindungswirkung der kartellbehördlichen Entscheidung nach den dargelegten Prinzipien Anwendung. Gesellschaften, welche im bußgeldrechtlichen Verfahren als Teil einer wirtschaftlichen Einheit anzusehen sind, sind dies auch im zivilrechtlichen Verfahren.

Allerdings täuscht dieser erste Eindruck. Ein nach öffentlichem Recht bebußter Rechtsträger kann nicht automatisch als zivilrechtlicher Anspruchsgegner angesehen werden. Wie weiter oben dargestellt, umfasst die europarechtliche Harmonisierung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruches nicht die weiteren Voraussetzungen, wie z.B. das Verschulden oder die Zurechenbarkeit. Diese Tatbestände sind nicht Bestandteil der öffentlich-rechtlichen Prüfung durch die Kommission, demnach kann hier auch keine Bindungswirkung bezüglich der rechtlichen Bewertung entstehen. Es kann somit zu einem Auseinanderfallen von öffentlich-rechtlicher Bußgeldhaftung und zivilrechtlicher Schadensersatzhaftung kommen.

Die Bindungswirkung der kartellbehördlichen Entscheidungen bezieht sich demnach lediglich auf die Frage, wer Bestandteil der wirtschaftlichen Einheit ist. Es geht nicht so weit, dass aufgrund der Bindungswirkung auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit geschlossen werden kann.

Allein die Bindungswirkung führt somit nicht zu einer zivilrechtlichen Haftung. Es bedarf noch einer mitgliedstaatlichen Regelung, um die Haftung eines Rechtsträgers, welcher selbst nicht die Verletzungshandlung begangen hat, innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit zu etablieren, um die Richtlinie 2014/104/EU gänzlich umzusetzen.

---

<sup>400</sup>So etwa *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346.



## V. Zusammenfassung und Vorgaben für die Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber

### 1. Übertragbarkeit des europarechtlichen Unternehmensbegriffes ins nationale Kartellschadensersatzrecht

Abschließend kann insoweit festgehalten werden, dass die Richtlinie 2014/104/EU den europäischen Unternehmensbegriff von der Ebene des materiellen Kartellrechts auf das Verfahrensrecht zivilrechtlicher Schadensersatzforderungen überträgt.

Der verwendete Unternehmensbegriff ist hierbei europarechtlich autonom auszulegen und umfasst alle Rechtsträger einer wirtschaftlichen Einheit und ist somit mit dieser gleichzusetzen. Eine Gleichsetzung des Begriffes des Unternehmens mit dem nationalstaatlich ausgeprägten Begriff des Konzerns ist jedoch nicht möglich.

### 2. Maßgaben für die Umsetzung der Richtlinie ins nationale Recht

#### a) **Kein Verweis auf Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen möglich**

Es obliegt nun den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten, diese zivilrechtliche Haftung in ihr nationales Schadensersatzrecht zu implementieren. Hierbei kann auch nicht abschließend auf die Bindungswirkung der kartellbehördlichen Entscheidungen verwiesen werden.<sup>401</sup>

#### b) **Kriterien für die Umsetzung der Richtlinie ins nationale Recht bezüglich der Haftung von wirtschaftlichen Einheiten**

Bezogen auf die Ausführungen in diesem Kapitel lässt sich zusammenfassend festhalten, dass bei der Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Recht in Bezug auf die Haftung von wirtschaftlichen Einheiten für Schadensersatzansprüche aufgrund der Verletzung von europäischem Kartellrecht insbesondere die folgenden Kriterien zu beachten sind:

---

<sup>401</sup> Siehe oben unter B.IV.4.

1. *Alle Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit als gleichberechtigte Anspruchsgegner:* Im nationalen Recht ist sicherzustellen, dass entsprechende Mechanismen vorhanden sind, um effektiv Schadensersatz von einem Unternehmen im europarechtlichen Sinne zu verlangen, unabhängig von dessen Rechtsform oder Organisationsstruktur. Mithin muss auch gewährleistet sein, dass Schadensersatz von einer wirtschaftlichen Einheit gefordert werden kann, die sich aus mehreren rechtlich unabhängigen Rechtspersonlichkeiten zusammensetzt.
2. *Europarechtlich autonomer Unternehmensbegriff:* Dieser europäische Unternehmensbegriff ist europarechtlich autonom zu bestimmen. Er kann sich zwar an bestehenden nationalen Rechtskonstrukten (z.B. Konzernen) orientieren, muss jedoch jeweils mit den europarechtlich entwickelten Kriterien für ein Unternehmen im Sinne des Art. 101, 102 AEUV abgeglichen werden. Insbesondere wird keine eigene Rechtspersönlichkeit für ein Unternehmen im europarechtlichen Sinne vorausgesetzt.
3. *Rein wirtschaftliche Betrachtung der Strukturverhältnisse:* Ausschlaggebendes Kriterium für ein Unternehmen im europarechtlichen Sinne ist nicht mehr die Frage eines einheitlichen Marktverhaltens, sondern die Frage, ob einzelne Rechtsträger in der wirtschaftlichen Realität tatsächlich wirtschaftliche Risiken tragen. Entscheidend sind hierbei die strukturellen und tatsächlichen Einflussmöglichkeiten der Rechtsträger untereinander und deren Koordinierungsgewalt. Auf eine einheitliche Strukturierung des Unternehmens oder gar eine förmliche Eingliederung kommt es aber nicht an.
4. *Vermutungswirkung für tatsächliche Einflussnahme:* Auch wenn weiterhin vorausgesetzt wird, dass tatsächlich Einfluss auf die handelnde Gesellschaft genommen wird, so ist im Rahmen der Umsetzung die von der europäischen Rechtsprechung entwickelte Vermutungswirkung zu berücksichtigen. Ihr folgend wird aus der abstrakten strukturellen Beherrschungsmöglichkeit bei einer mindestens 96%-Beteiligung vermutet, dass eine tatsächliche Ausübung dieser Befugnis stattfand.

## **C. Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im englischen Law of Torts für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht**

### **I. Schadensersatzrechtliche Anspruchsgrundlage für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht**

#### **1. Fehlende gesetzliche Regelung im Competition Act 1998 vor Inkrafttreten des Enterprise Act 2002**

Den Ausgangspunkt für die Regelung des englischen Kartellrechtes und der Kartellrechtsdurchsetzung ist der Competition Act 1998<sup>402</sup>.

Während in Section 32 bis 42 ausführlich das System der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung behandelt wird, beinhaltet der Competition Act 1998 vor Inkrafttreten des Enterprise Act 2002 keine direkte Regelung bezüglich der privaten Rechtsdurchsetzung im Allgemeinen und privater Schadensersatzklagen im Besonderen. Allerdings wird die Möglichkeit der Schadensersatzforderung in mehreren Vorschriften des Competition Act 1998 impliziert.<sup>403</sup>

In der englischen Literatur wurde dieser Verzicht einer direkten Regelung dahingehend begründet, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass es im Europäischen Recht bereits ein Recht auf Schadensersatz

---

<sup>402</sup> Abrufbar unter [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/pdfs/ukpga\\_19980041\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/41/pdfs/ukpga_19980041_en.pdf) (abgerufen am 05.09.2016).

<sup>403</sup> Vgl. z.B. Sections 55 Abs. 3 lit b und Section 58 Abs. 2 Competition Act 1998.

gibt und eine ausdrückliche nationalgesetzliche Regelung private Schadensersatzkläger benachteiligen würde, da diese von begünstigenden Entwicklungen des Europäischen Rechtes ausgeschlossen seien.<sup>404</sup>

Auch wenn diese Erklärung von Teilen der Literatur als weise und vorausschauend angesehen wird,<sup>405</sup> so berücksichtigt diese Sichtweise nicht, dass das englische Recht aufgrund des Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatzes infolge einer positiven europarechtlichen Entwicklung im Sinne des Europarechtes und somit zugunsten der Schadensersatzkläger auszulegen wäre.

Dieses Fehlen einer direkten nationalstaatlichen Regelung im englischen Recht führte dazu, dass die Fragen der Schadensersatzhaftung aufgrund eines Verstoßes gegen europäisches Kartellrecht mittels des allgemeinen Common Law geregelt wurden.

## 2. Eingeschränkter Regelungsgehalt des englischen Law of Contracts

Auch wenn die Möglichkeit einer Klageerhebung basierend auf dem englischen Law of Torts nicht die Möglichkeit einer Klage basierend auf dem Law of Contracts ausschließt, so ist jedoch hervorzuheben, dass das Law of Contracts nicht geeignet ist, kartellrechtliche Schadensersatzansprüche durchzusetzen.

Während das Law of Torts allgemein an den Restitutionsgedanken anknüpft und somit jegliche schädigende Handlung erfasst, bezieht sich das Law of Contracts auf die Verletzung von freiwillig vereinbarten, d. h. – im Sinne des englischen Rechtes – vertraglichen Verpflichtungen.<sup>406</sup>

Das englische Law of Contracts ist somit ein Ausdruck des Konzeptes der Vertragsfreiheit sowie des römischen Prinzips *pacta sunt servanda*. Insoweit ist das Law of Contracts auch primär auf die Erstattung von Schäden ausgerichtet, welche aufgrund des Nichtvollzuges von Verträgen entstehen. Da jedoch bei den meisten kartellrechtlichen

<sup>404</sup>Vgl. insb. Coleman/Grenfell, Competition Act, S. 286 f.; Freeman/Whish, Competition Act, Rn. 4.72 f.; MacCulloch, in: Roger/MacCulloch, UK Competition Act, 100; Middleton, in: Roger/MacCulloch, UK Competition Act, 10 (26 f.).

<sup>405</sup>Vgl. Komninos, EC Private Antitrust Enforcement, S. 183; Kritisch jedoch z.B. Flinn/Stratford, Competition, S. 16-19; Turner, EIPR 1999, 181 (183 f., 186), welche jedoch davon ausgehen, dass es kein im Europarecht verankerten Anspruch auf Schadensersatz gibt und das Europarecht lediglich auf das nationale Recht verweist.

<sup>406</sup>Vgl. Atiyah, in: Atiyah, Contracts, Promises and the Law of Obligations, 10.

Sachverhalten die Verletzungshandlung gerade im Vollzug des kartellrechtswidrigen Vertrages besteht und somit eben gerade nicht in der Verletzung der vertraglich vereinbarten Verpflichtungen, scheidet eine Klage basierend auf dem englischen Law of Contracts aus.

Die einzige Ausnahme hiervon sind Fälle einer vertragswidrigen Einstellung von Geschäftsbeziehungen oder anderer vertragswidriger Gebaren. Hier kann eine Verpflichtung zum Vollzug des an sich nicht kartellrechtswidrigen Vertrages aus dem Law of Contracts abgeleitet werden.

### 3. Anspruchsgrundlage aus dem allgemeinen Tort Law als Breach of Statutory Duty

In der Entscheidung *Garden Cottage v Milk Marketing Board*<sup>407</sup> entschied das House of Lords als oberste zivilgerichtliche Instanz im englischen Gerichtssystem, dass eine Schadensersatzklage, welche sich auf die Verletzung europäischen Kartellrechtes beruft, als Klage im Sinne des englischen Law of Torts, insbesondere als eine Klage aufgrund der Verletzung von gesetzlichen Verpflichtung (*breach of statutory duty*) zu klassifizieren ist.<sup>408</sup>

Als solche gesetzlichen Verpflichtungen werden allgemein die Regelungen der Art. 101 und 102 AEUV angesehen, welche aufgrund ihrer direkten Wirkung auch ohne korrespondierende Regelung im nationalen Recht eine Verpflichtung darstellen.<sup>409</sup> Des Weiteren muss der Kläger auch noch einen kausal auf der Verletzung beruhenden Schaden nachweisen.<sup>410</sup>

Auch wenn es für die Kläger schwer ist, beide Voraussetzungen nachzuweisen, so stellt diese Regelung eine erhebliche Vereinfachung gegenüber den allgemeinen Regelungen des englischen Law of Torts dar. Normalerweise wird von den Klägern erwartet, dass diese nachweisen können, dass der erlittene Schaden vom Schutzbereich der verletzten

---

<sup>407</sup>House of Lords, AC 1984, 130 – *Garden Cottage Foods Ltd v Milk Marketing Board*.

<sup>408</sup>Lord Justice Diplock in House of Lords, AC 1984, 130 – *Garden Cottage Foods Ltd v Milk Marketing Board*. Vor dieser Entscheidung wurde die Klage zum Teil basierend auf *Unjust Enrichment* angesehen.

<sup>409</sup>Vgl. allein EuGH, Urteil v. 27.03.1974 – Rs. C-127/73, *BRT / SABAM*, Slg. 1974, 313, bestätigt durch EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297; High Court (Chancery Division), EWHC 2003, 1510 – *Crehan v Intrepreneur Pub Company*.

<sup>410</sup>Vgl. im Detail Gray et al., EU Competition Law, Rn. 918 m.w.N.

Norm erfasst wird<sup>411</sup> und dass die verletzte Norm die Möglichkeit einer schadenersatzrechtlichen Forderung ermöglicht.

Im Schadensersatzverfahren, welches auf einer Verletzung europäischen Kartellrechtes beruht, wurde dies dahingehend eingeschränkt, dass der Kläger nur die Kausalität des Schadens und den Schaden selber nachweisen muss, da eine weitergehende Einschränkung des Klagerechtes sich nicht mit dem Effektivitätsgrundsatz des Europarechtes vereinbaren lässt.<sup>412</sup>

Bezogen auf die Frage der Kausalität entschied der *High Court of England and Wales* sodann, dass die Kausalkette nur durch ein eigenverantwortliches Dazwischentreten des Klägers unterbrochen werden kann.<sup>413</sup>

Im Gegensatz zum kontinentaleuropäischen Recht ist das englische Common Law jedoch dadurch geprägt, dass es kein einheitliches<sup>414</sup> und kodifiziertes<sup>415</sup> Schadensersatzrecht gibt. Das gesamte englische Schadensersatzrecht basiert auf gerichtlichen Einzelfallentscheidungen, welche eher versuchen, eine Einzelfallgerechtigkeit zu etablieren, als ein einheitliches Regelungssystem zu schaffen. Auch sind die Gerichte im englischen Tort Law eher bereit, von der bestehenden Rechtsprechung abzuweichen, sofern auch nur kleine Unterschiede zu den Präzedenzfällen bestehen.<sup>416</sup> Zentrales Element des englischen Tort Law ist hierbei das Prinzip der Handlungsfreiheit. Die Gerichte sind somit angehalten, eine Balance zwischen der Freiheit des Schädigers auf die schädigende Handlung sowie der Freiheit des Opfers vor der schädigenden Handlung zu finden.<sup>417</sup>

<sup>411</sup> Verglichen mit dem deutschen Recht kann man hier eine Analogie zur Regelung des § 823 Abs. 2 BGB ziehen. Vgl. zum deutschen Recht auch BGHZ 12, 213 (217); BGHZ 63, 176 (179); BGHZ 114, 161 (163) und die Ausführungen unter D.

<sup>412</sup> Vgl. z.B. Court of Appeal, EWCA Civ 2004, 637 – *Crehan v Innterpeneur*.

<sup>413</sup> Obiter Dictum von Judge Coleman in High Court, EuLR 2003, 287 – *Yeshekel Arkin v Borchard Lines Ltd & Others*; *Gray et al.*, EU Competition Law, Rn. 536.

<sup>414</sup> *Simpson*, Leading Cases, S. 195 ff. m.w.N.; *Jansen*, Struktur des Haftungsrechts, S. 185; *Sappideen/Vines*, Law of Torts, S. 7 f.; *Zimmermann*, Law of Obligations, S. 913 f.; Der Ansatz eines einheitlichen Systems wird vertreten von *Cane*, Anatomy of Tort Law, S. 21 f.; *Deakin/Johnston/Markesinis*, Tort Law, S. 18 ff.

<sup>415</sup> *Siems*, Comparative Law, S. 44 ff., 65.

<sup>416</sup> Vgl. das Konzept der Haftung für Gefahren welche von einem Grundstück ausgehen (z.B. entlaufene Tiere), welche im Gegensatz zum sonstigen englischen Recht verschuldensunabhängig ist: *Sappideen/Vines*, Law of Torts, S. 7 f.; *Simpson*, Leading Cases, S. 195 ff.; *Zimmermann*, Law of Obligations, S. 913 f.

<sup>417</sup> *Cane*, Anatomy of Tort Law, S. 14 f.

Wie bereits im zweiten Kapitel dargelegt,<sup>418</sup> sind die ordentlichen Gerichte nach Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 auch an Entscheidungen der Kommission, bzw. des EuG und des EuGH, im Falle von Follow-on-Klagen gebunden. Hierneben besteht aber gemäß Section 58A Competition Act 1998 auch eine Bindung an die Entscheidungen der englischen Kartellbehörde, der *Competition and Market Authority* (CMA) bzw. der zuständigen Revisionsinstanz, des *Competition Appeal Tribunal* (CAT).

#### 4. Spezialgesetzliche Anspruchsgrundlage des Competition Act 1998 nach Inkrafttreten des Enterprise Act 2002

Infolge der Änderung des Competition Act 1998 durch den Enterprise Act 2002 wurde jedoch mit der neu eingefügten Section 47A Competition Act 1998<sup>419</sup> auch im englischen Recht die Möglichkeit einer speziellen kartellrechtlichen Schadensersatzforderung geschaffen.

Basierend auf der Erkenntnis, dass die private Kartellrechtsdurchsetzung ein entscheidendes Element einer effektiven Kartellrechtsdurchsetzung ist,<sup>420</sup> entschied sich der englische Gesetzgeber dazu, das System der Kartellrechtsdurchsetzung von einem reinen öffentlich-rechtlichen Sanktionssystem zu einem gemischten privat-öffentlichen System umzugestalten.<sup>421</sup>

Bis zum Inkrafttreten des Consumer Rights Act 2015 am 1. Oktober 2015 beschränkte Section 47A Abs. 5 und 6 Competition Act 1998 die Anwendbarkeit der Anspruchsgrundlage des Absatzes 1 auf Fälle, in denen bereits ein Verstoß gegen nationales oder europäisches Kartellrecht durch die damalige britische Kartellbehörde, das *Office of Fair Trading* (OFT)<sup>422</sup> oder die Europäische Kommission festgestellt wurde. Diese Lösung wurde in der englischen Literatur als unelegante, aber notwendige Lösung empfunden.<sup>423</sup> Mit der Umstrukturierung der Sec-

<sup>418</sup>Vgl. insbesondere die Ausführungen unter B.IV.2.

<sup>419</sup>Eingefügt durch Section 18 Enterprise Act 2002.

<sup>420</sup>Vgl. HM Treasury, Department of Trade and Industry, Productivity in the UK: Enterprise and the Productivity Challenge, Juni 2001; Department of Trade and Industry, Productive and Enterprise, A World Class Competition Regime, Juli 2001.

<sup>421</sup>*Komninos*, EC Private Antitrust Enforcement, S. 184; *Rodger/MacCulloch*, Competition Law and Policy, S. 74 f.; *Middleton*, SLPQ 2003, 27.

<sup>422</sup>Seit der Schaffung der Competition and Market Authority (CMA) am 1. Oktober 2013, ist die CMA als Kartellbehörde für die öffentlich-rechtliche Durchsetzung des Kartellrechtes in Großbritannien zuständig und das OFT wurde aufgelöst.

<sup>423</sup>Vgl. *Lever*, CompLJ 2002, 47 (51).

tion 47A und der ersatzlosen Streichung der Absätze 4 und 5 durch den Consumer Rights Act 2015 erstreckt sich die Anspruchsgrundlage des Section 47A Abs. 1 Competition Act 1998 auch auf sogenannte Stand-alone-Klagen, also Klagen ohne vorherige Entscheidung einer Kartellbehörde.

Insoweit herrscht nun eine vollständige Anspruchskongruenz zwischen dem Schadensersatzanspruch aus dem allgemeinen Tort Law infolge eines *Breach of Statutory Duty* und Section 47A Competition Act 1998. Zudem ermöglicht Section 47B Competition Act 1998 Sammelklagen einzelner Geschädigter.

## II. Prozessuale Zuständigkeit für Schadensersatzklagen

### 1. Klagen vor dem Competition Appeal Tribunal (CAT)

#### a) Zielsetzung der Schaffung eines Kartellspezialgerichtes

Direkte Folge der Umgestaltung des englischen Kartellrechtes durch den Enterprise Act 2002 war die Schaffung des *Competition Appeal Tribunal* (CAT).<sup>424</sup>

Dieses kartellrechtliche Spezialgericht sollte insbesondere dazu dienen, den erforderlichen Sachverstand bei komplexen kartellrechtlichen Sachverhalten zu konzentrieren und so auch die Effektivität kartellrechtlicher Schadensersatzklagen zu erhöhen und die Prozesskosten zu reduzieren.<sup>425</sup>

Auf der anderen Seite heben Teile der Literatur auch die Nachteile einer solchen Lösung hervor.<sup>426</sup> Zum einen wird vertreten, dass ein kartellrechtliches Spezialgericht mit der Quantifizierung des Schadens überfordert ist und hierfür ein Zivilgericht (d. h. insbesondere der High Court) qualifizierter ist. Allerdings können für diese Aussage keine stichhaltigen Argumente hervorgebracht werden. Überzeugender ist hingegen die Kritik, dass es Szenarien gibt, in denen einer kartellrechtlichen Klage eine nicht-kartellrechtliche Widerklage gegenübersteht oder umgedreht und es hier zu Zuständigkeitsproblemen zwischen High Court und CAT kommen kann. Aber auch dieses Problem

<sup>424</sup>Section 12 Enterprise Act 2002; Section 47A Competition Act 1998.

<sup>425</sup>Vgl. Section 47A und 47B Competition Act 1998, eingefügt durch Section 18 und 19 Enterprise Act 2002.

<sup>426</sup>Vgl. hierzu ausführlich *Lever*, CompLJ 2002, 47 (54).



kann anhand präzisierender prozessualer Zuständigkeitsnormen geregelt werden und kann keine fundamentale Kritik am britischen System begründen.

### b) Eingeschränkte Zuständigkeit des CAT

- (1) Zuständigkeit für Schadensersatzklagen basierend auf  
Section 47A Competition Act 1998

Als kartellrechtliches Spezialgericht ist das CAT auch nur befugt, Klagen zu hören, welche sich auf den Competition Act 1998 stützen, insbesondere Klagen, welche sich auf Section 47A Competition Act 1998 stützen.

Wie im letzten Abschnitt dargelegt, beschränkte sich die Zuständigkeit des CAT daher bis zum 1. Oktober 2015 auf sogenannte Follow-on-Klagen.<sup>427</sup> Ab dem 1. Oktober 2015 können auch Stand-alone-Klagen vor das CAT gebracht werden. Diese Sonderzuständigkeit des CAT für Ansprüche aus dem Competition Act 1998 schließt jedoch nicht das Recht der Geschädigten aus, Ansprüche aus dem Tort Law vor den ordentlichen Gerichten, insbesondere dem High Court, im Wege einer Stand-alone- oder einer Follow-on-Klage geltend zu machen.<sup>428</sup>

Auch ist es möglich, dass das CAT im laufenden Verfahren, entweder auf eine Veranlassung oder auf Antrag der Parteien, das Verfahren an den High Court of Justice oder, sofern die schottische Gerichtsbarkeit betroffen ist, den Court of Sessions in Edinburgh, abgibt.<sup>429</sup> Im Umkehrschluss ist aber auch der High Court berechtigt, Fälle, welche sich auf eine kartellrechtliche Schadensersatzforderung beziehen, an das CAT abzugeben.<sup>430</sup> Die Entscheidung *Sainsbury's Supermarkets v MasterCard Inc*<sup>431</sup> des englischen High Court war sodann das

<sup>427</sup>Siehe oben unter D.I.3.

<sup>428</sup>Vgl. hierzu insbesondere auch die Ausführungen im nächsten Kapitel unter D.I.2.

<sup>429</sup>Vgl. Rule 48 Competition Appeal Tribunal Rules 2015 und die korrespondierende Vorschrift des englischen Zivilprozessrechtes in Rule 8.7. der CPR Practice Direction 30.

<sup>430</sup>Rule 8.3 CPR Practice Direction 30 und die korrespondierende Vorschrift im Prozessrecht des CAT in Rule 49 Competition Appeal Tribunal Rules 2015; Vgl. weiter auch *Lever*, in: *The Competition Appeal Tribunal and the Ordinary Courts*, 33; *Gray et al.*, *EU Competition Law*, S. 248.

<sup>431</sup>High Court (Chancery Division), EWHC 2015, 3472 – *Sainsbury's Supermarkets Limited v MasterCard Incorporated and other*.

erste Stand-alone-Verfahren, welches vom High Court an das CAT nach den neuen Regelungen verwiesen wurde.

## (2) Weitere Zuständigkeiten des CAT als Revisionsinstanz

Neben der Aufgabe der Entscheidung über kartellrechtliche Schadensersatzklagen ist das CAT auch nach Section 48 Competition Act 1998 und Part II Competition Appeal Tribunal Rules 2003 die zuständige Revisionsinstanz für die kartellbehördlichen Entscheidungen der CMA. Dies umfasst neben bußgeldrechtlichen Entscheidungen auch fusionsrechtliche Entscheidungen nach dem Enterprise Act 2002. Ebenso ist das CAT auch Revisionsinstanz für Entscheidungen einzelner Regulierungsbehörden, welche mit der deutschen Bundesnetzagentur vergleichbar sind. So zum Beispiel des *Office of Communications (OFCOM)*<sup>432</sup>, zuständig für Telekommunikations- und Postdienstleistungen, der *Gas and Electricity Markets Authority (GEMA)*<sup>433</sup>, der *Civil Aviation Authority (CAA)*<sup>434</sup> und des *Payment Systems Regulator (PSR)*<sup>435</sup>.

## c) Rechtsmittel gegen Entscheidungen des CAT

Gegen diese Entscheidungen des CAT kann wiederum Revision eingelegt werden.

Das dann zuständige Gericht richtet sich nach der betreffenden Jurisdiktion innerhalb Großbritanniens. Für Verfahren aus England und Wales ist dies der *Court of Appeal of England and Wales*, für Verfahren aus Schottland das *Inner House of the Court of Session* und für Verfahren aus Nordirland der *Court of Appeal of Northern Ireland*.<sup>436</sup>

---

<sup>432</sup>Section 192 und 317 Abs. 6 Communications Act 2003 (für Telekommunikationsdienstleistungen); Section 57 Postal Services Act 2011 (für Postdienstleistungen).

<sup>433</sup>Schedule 2A Electricity Act 1989 und Schedule 18 Energy Act 2004; Sections 20 und 21 Energy Act 2010.

<sup>434</sup>Schedules 1, 3-5 und 13 Civil Aviation Act 2012.

<sup>435</sup>Sections 76, 78 Financial Services (Banking Reform) Act 2013, Regulations 10 und 11 Payment Card Interchange Fee Regulations 2015.

<sup>436</sup>Vgl. Rules 8.22 ff. CAT Guide to Proceedings 2015 m.w.N.

#### d) Prozessführungsbefugnis und Postulationsfähigkeit

Auch wenn, wie bei allen anderen Gerichten in England und Wales,<sup>437</sup> vor dem CAT kein Anwaltszwang besteht, erscheint jedoch aufgrund der erheblichen Komplexität der Fälle die Einschaltung eines rechtlichen Beistandes sinnvoll.

#### e) Zusammensetzung des Entscheidungsgremiums

Die Fälle werden üblicherweise vor einem aus drei Personen bestehenden Tribunal verhandelt, welches von einem Vorsitzenden (*Chairman*) geleitet wird,<sup>438</sup> welcher Berufsrichter oder Praktiker mit mindestens siebenjähriger Berufserfahrung (*Senior Legal Practitioner*) ist.<sup>439</sup>

Das CAT selber beschäftigt jedoch keine Berufsrichter, sodass Richter anderer Gerichte – vorwiegend des High Courts – zum CAT abgeordnet werden.<sup>440</sup>

Die weiteren Mitglieder des Tribunals (*Ordinary Members*), welche relevantes Spezialwissen in den Bereichen Recht, VWL, Buchhaltung und BWL besitzen und selber keine Juristen sein müssen, werden grundsätzlich auf 8 Jahre ernannt.<sup>441</sup>

---

<sup>437</sup>Vgl. hierzu die einleitende Darstellung bei *Graef*, ZRP 1995, 450; In der englischen Literatur und Rechtsprechung wird dies als Selbstverständlichkeit des „Access to Justice“ vorausgesetzt und nicht diskutiert oder hinterfragt.

<sup>438</sup>Section 14 Enterprise Act 2002.

<sup>439</sup>Schedule 2, Nr. 1 Abs. 2, Enterprise Act 2002; Rule 1.7 CAT Guide to Proceedings 2015; Aktuell sind 16 Berufsrichter und 5 Senior Legal Practitioner als Chairman am CAT tätig. Unter den Senior Legal Practitioner befinden sich 3 Barrister, 1 Solicitor und 1 Anwalt, welcher sowohl in Schottland als auch als Barrister in England und Wales tätig ist; <http://www.catribunal.org.uk/246/Personnel.html> (abgerufen am 05.09.2016).

<sup>440</sup>Von den aktuell 16 Berufsrichtern des CAT sind 15 Richter der Chancery Division des High Court of England and Wales und 1 Richter des Outer House des Court of Session in Scotland (Vergleichbar mit dem High Court of England and Wales); <http://www.catribunal.org.uk/246/Personnel.html> (abgerufen am 05.09.2016).

<sup>441</sup>Schedule 2, Nr. 4, Enterprise Act 2002; Rule 1.9 CAT Guide to Proceedings 2015; Von den aktuell 14 am CAT tätigen Ordinary Members sind 5 Wissenschaftler (2 Professoren für „Economics“, 1 Professor für „Management“ sowie zwei weitere Wissenschaftler aus den Bereichen „Economics“ und „Politics“), 5 Manager (einer ist zusätzlich Mitglied der Energy Agency und einer des Companies House, des zentralen Gesellschaftsregisters), 3 Solicitors (von den Societäten Linklaters, Sidley Austin und Simmons & Simmons) und ein Mitglied der OFGEM und ehemaliges Mitglied der OFT; <http://www.catribunal.org.uk/246/Personnel.html> (abgerufen am 05.09.2016).

### f) Sitz des CAT und Verhandlungsorte

Die Verhandlungen finden grundsätzlich am Sitz des CAT im Victoria House in London statt.<sup>442</sup> Sofern das CAT jedoch entscheidet, dass sich ein Verfahren vorwiegend auf Schottland oder Nordirland beschränkt, so finden die Verhandlungen in einem der Gerichtsgebäude in Edinburgh bzw. Belfast statt.<sup>443</sup>

In Ausnahmefällen ist das CAT auch berechtigt, die Verhandlungen in jeden anderen Teil Großbritanniens zu verlegen.<sup>444</sup>

### g) Öffentlichkeitsprinzip

Auch wenn diese Verhandlungen grundsätzlich öffentlich sind,<sup>445</sup> kann das CAT entscheiden, dass die Öffentlichkeit teilweise ausgeschlossen wird, wenn es zur Wahrung von Geschäftsgeheimnissen erforderlich ist.<sup>446</sup>

## 2. Klagen vor dem High Court of Justice in England and Wales

### a) Allgemeine Zuständigkeit des High Court of Justice

Wie bereits in den vorhergehenden Kapiteln angedeutet, besteht nach Section 47A Abs. 5 Competition Act 1998 neben einer auf spezialgesetzlichen Schadensersatz gerichteten Klage vor dem Competition Appeal Tribunal auch die Möglichkeit einer auf dem Law of Torts (*breach of statutory duty*) basierenden Schadensersatzklage vor dem High Court of Justice in England and Wales.<sup>447</sup>

Allgemein ist der High Court sachlich für alle bedeutenden und wichtigen Fälle erstinstanzlich zuständig und ist zugleich Rechtsmittelinstanz für alle Untergerichte in England und Wales. Als wichtige Fälle werden solche mit einem Streitwert von mindestens £ 100.000

<sup>442</sup>Rule 7.81 CAT Guide to Proceedings 2015.

<sup>443</sup>Rule 7.82 f. CAT Guide of Proceedings 2015; Vgl. CAT 2008, 34 (Rn. 1) – *Merger Action Group v Secretary of State*; CAT 2002, 6 – *BetterCare v DGFT*.

<sup>444</sup>Nr. 7.84 CAT Guide to Proceedings 2015; CAT 2012, 19 – 2 *Travel Group plc (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd*, welcher in Cardiff (Wales) verhandelt wurde.

<sup>445</sup>Rule 99 Abs. 1 Hs. 1 Competition Appeal Tribunal Rules 2015.

<sup>446</sup>Rule 99 Abs. 1 Hs. 2 Competition Appeal Tribunal Rules 2015.

<sup>447</sup>Siehe oben unter C.I.1.

oder £ 50.000 bei Personenschäden angesehen.<sup>448</sup> In Schottland und Nordirland gibt es mit dem *Outer House of the Court of Sessions* und dem *High Court of Northern Ireland* ein vergleichbares Instanzengericht.

### b) Gerichtssitz und Verhandlungsorte

Der High Court ist gemeinsam mit dem zuständigen Revisionsgericht, dem Court of Appeal, in dem Gebäude der Royal Courts of Justice in Central London angesiedelt. Historisch bedingt befinden sich über das gesamte Gebiet von England und Wales mehrere Bezirkssekretariate, bei denen alle Geschäfte des High Court abgewickelt werden können und an denen Fälle von Richtern des High Court in sogenannten *circuits* verhandelt werden. Den Vorsitz übt der Lord Chief Justice of England and Wales aus.

### c) Interne Organisation und Gliederung nach Teilgerichten

Der High Court selber gliedert sich zudem in drei Kammern (*Divisions*): die *Queen's Bench Division*<sup>449</sup> (Kammer für allgemeine Zivil- und Verwaltungssachen), die *Chancery Division* (Kammer für Wirtschaftssachen) und die *Family Division* (Kammer für Familiensachen).

Anders als beispielsweise die Kammern an einem deutschen Landgericht, stellen die Kammern des High Court eher selbständige Teilgerichte dar, welche erst durch den sogenannten Judicature Act 1873 im High Court of Justice zusammengefasst wurden.<sup>450</sup> Auf der anderen Seite können nach Rule 30.2 Abs. 4 CPR<sup>451</sup> Verfahren aufgrund teilweise überlagernder sachlicher Zuständigkeit von einer Kammer an die andere verwiesen werden.

---

<sup>448</sup>Rule 2.1 f. CPR Practice Direction 7A.

<sup>449</sup>Sofern der amtierende Regent ein König ist, ist die Bezeichnung „King's Bench Division“.

<sup>450</sup>Vgl. Sections 3 f. Supreme Court of Judicature Act 1873.

<sup>451</sup>Civil Procedure Rules 1998 (CPR), SI 1998/3132, basierend auf Section 1 Civil Procedure Act 1997.

## (1) Queen's Bench Division

## (a) Allgemeine Zuständigkeit

Die *Queen's Bench Division* hat hierbei die breiteste Zuständigkeit. Zum einen verhandelt sie alle Fälle zum Vertragsrecht, Körperverletzungen sowie Fahrlässigkeit und ist zum anderen die Rechtsmittelinstanz für alle Untergerichte.<sup>452</sup>

## (b) Untergliederung in weitere Teilgerichte

Hierzu ist die *Queen's Bench Division* in einzelne Gerichte gegliedert: den *Mercantile Court* (Handelsgericht für weniger komplexe Fälle), den *Commercial Court* (Handelsgericht für komplexere Fälle), den *Admiralty Court* (Seegericht), den *Administrative Court*<sup>453</sup> (Verwaltungsgericht) und den *Technology and Construction Court* (Ingenieurs- und Architektengericht).

Jedes dieser Untergerichte hat wiederum einen eigenen Abschnitt im CPR und eigene Practice Direction, welche die allgemeinen Regelungen des CPR modifizieren.<sup>454</sup>

## (2) Chancery Division

## (a) Allgemeine Zuständigkeit

Die *Chancery Division* befasst sich mit Verfahren aus den Bereichen des allgemeinen Wirtschaftsrechts, des Testamentsrechts, des Grundstückrechts wie des allgemeinen Billigkeitsrechts (*Equity*).

## (b) Interne Gliederung und Unterteilung in weitere Teilgerichte

Neben dem Chancellor of The High Court, welcher den Vorsitz innehat, besteht die Chancery Division aus 17 Berufsrichtern.

Zusätzlich sind Spezialgerichte für Verfahren bezüglich der Rechte aus Geistigem Eigentum (*Intellectual Property Enterprise Court* für

---

<sup>452</sup>Vgl. Rule 1.1(b) CPR Direction 52B.

<sup>453</sup>Zusätzlich wurde der *Planning Court* als spezialisiertes Teilgericht des Administrative Court für Planungsrechtliche Verfahren geschaffen.

<sup>454</sup>Vgl. z.B. Part 58 CPR und CPR Practice Direction 58 für den Commercial Court.

Fälle unter £ 500.000 und *Patents Court* für Fälle ab £ 500.000), Insolvenzverfahren (*Bankruptcy Court*) und Gesellschaftsrecht (*Companies Court*) zuständig.

Die Verhandlungen der Chancery Division finden nicht in den Royal Courts of Justice, sondern im nahegelegenen Rolls Building statt.

### (3) Family Division

Abschließend befasst sich die *Family Division* mit allen Angelegenheiten wie Scheidung, Rechte bezüglich Kindern, Erbrecht und medizinischen Behandlungen.

#### d) Zuständigkeit für Schadensersatzverfahren basierend auf einem Verstoß gegen englisches oder europäisches Kartellrecht

Für Verfahren nach dem Law of Torts, für welche die Anwendung des englischen oder europäischen Kartellrechtes relevant ist, ist die Chancery Division unabhängig des Streitwertes ausschließlich zuständig.<sup>455</sup> Ausnahmen bilden hier lediglich die Fälle der Rule 58.1 Abs. 2 CPR, welche eine Zuständigkeit des Commercial Court der Queen's Bench Division begründen. Dies betrifft vorwiegend Fälle, in denen das Law of Contracts anwendbar ist.

#### e) Rechtsmittelinstanzen

Rechtsmittel gegen Urteile des High Courts in Zivilsachen können grundsätzlich bei der Zivilabteilung des Court of Appeal und dann beim *Supreme Court of the United Kingdom* eingelegt werden.

## III. Rechtsträgerprinzip und gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip

Zentrales Problem der Durchgriffshaftung ist die Frage, inwieweit das Rechtsträgerprinzip angewandt wird bzw. ob es Möglichkeiten gibt, dieses gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip zu durchbrechen.

---

<sup>455</sup>Rule 2.1 Practice Direction – Competition Law – Claims relating to the application of Articles 81 and 82 of the EC Treaty and chapters I and II of part I of the Competition Act 1998.

Die Grundüberlegung hierbei ist, ob eine Jurisdiktion überhaupt eine eigenständige Rechtspersönlichkeit für eine gesellschaftsrechtliche Entität anerkennt. In einem zweiten Schritt ist dann zu untersuchen, welche Möglichkeiten es gibt, diese rechtliche Trennung zwischen zwei gesellschaftsrechtlichen Entitäten zu durchbrechen. Im englischen Recht sind hierfür insbesondere die Regelungen der jeweiligen Companies Acts (B.III.1.) und die grundlegende Entscheidung des House of Lords in der Rechtssache *Salomon v Salomon* (B.III.2.) ausschlaggebend.

### 1. Gesetzliche Regelungen zum Rechtsträgerprinzip

Grundlage für die Einführung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung in das englische Recht ist der Companies Act 1862.<sup>456</sup> Während das Konzept der beschränkten Haftung im Rechtsverkehr bis dahin unüblich war im englischen Recht und somit lediglich die Rechtsform der Partnerschaft (*partnership*) vorherrschte, so schafften die Sections 8 und 9 erstmals die Möglichkeit, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gründen. Dies geschah entweder aufgrund einer Beschränkung der Haftung der Mitglieder auf das bereits gezahlte Stammkapital (*Limited company by shares*) oder aufgrund einer Beschränkung der Haftung auf eine in der Gründungsurkunde angegebene Garantiesumme (*Limited company by guarantee*).

Der grundlegende Gedanke einer Befreiung der Mitglieder einer Limited company von einer Haftung, welche über die in der Gründungsurkunde abgegebenen Sicherungsmittel (Stammkapital oder Garantie) hinausgeht, findet sich in Section 7 Companies Act 1862.

Auch setzt das gesamte Regelungswerk des Companies Act 1862 das Konzept der Haftungsbegrenzung voraus. Dies wird neben den gerade angesprochenen Regelungen bezüglich der Gesellschaftsgründung insbesondere auch ersichtlich, wenn in Section 38 eine Sonderregelung bezüglich einer persönlichen Haftung der Gesellschafter im Falle der Liquidation geschaffen wird – hier allerdings auch nur beschränkt auf die in der Gründungsurkunde versicherten Sicherungsmittel.

Der Companies Act 1862 wurde bereits mehrmals geändert, was jedoch meistens nur einzelne Aspekte betraf und das grundlegende Konzept nicht veränderte.

---

<sup>456</sup>Die amtliche Fassung des Companies Act 1862 ist nicht mehr zugänglich, weshalb hier der Text nach *James, Competition Act*, S. 57 ff. zitiert wird.



## 2. Die Entscheidung des House of Lords in Salomon v Salomon und das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip

Basierend auf diesen legislativen Maßnahmen wird das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip im englischen Recht traditionell streng genommen, und Durchbrechungen müssen regelmäßig hohen Anforderungen genügen. Die zentrale Entscheidung für die Frage des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips im englischen Recht ist das Urteil des House of Lords in der Rechtssache *Salomon v Salomon*<sup>457</sup> aus dem Jahre 1896, welche basierend auf dem Companies Act 1862 das strikte Trennungsprinzip etablierte. Das House of Lords verteidigte hier resolut das durch den Companies Act geschaffene Konzept der eigenständigen juristischen Persönlichkeit und der Haftungsbeschränkung gegen die zwar praktisch begründeten, aber zu weitgehenden und undogmatischen Ansätze der Instanzengerichte.

### a) Der Entscheidung zugrundeliegender Sachverhalt

Grundlage des Urteils war, dass der Londoner Schuhhersteller Aron Salomon seine Söhne an seinem Unternehmen beteiligen wollte und hierfür eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die A Salomon & Co Ltd, gründete. Diese Gesellschaft erwarb dann am 1. Juni 1892 das Geschäft von ihm für £ 39.000, was deutlich über dessen Marktwert lag. Zudem erhielt Aron Salomon noch Sicherheiten (Schuldscheine, *debentures*) in Höhe von £ 10.000 aufgrund eines Gesellschafterkredites in Form einer *Floating Charge* auf das Vermögen der Gesellschaft. Die Hälfte dieser Schuldscheine belieh Aron Salomon mit einem £ 5.000-Kredit von Edmund Broderip.

Gesellschafter der A Salomon & Co Ltd waren neben Aron Salomon dessen Frau und seine fünf ältesten Kinder. Allerdings hielten diese ihre Anteile nur treuhänderisch für Aron Salomon, was es de facto zu einer Einpersonengesellschaft machte. Zwei seiner Kinder waren zudem als Vorstandsmitglieder (*directors*) eingesetzt. Aron Salomon selber hielt 20.001 von 20.007 Gesellschaftsanteilen.

Kurz nachdem das Geschäft durch die A Salomon & Co Ltd übernommen wurde, kam es zu einem Rückgang der Verkaufszahlen. Nach einer Serie von Streiks wurde diese Situation noch dadurch verschärft,

---

<sup>457</sup>House of Lords, AC 1897, 22 – *Salomon v A Salomon & Co Ltd*.

dass die britische Regierung als einer der Hauptabnehmer von Salomon ihre Lieferverträge auf mehrere Unternehmen aufteilte, um das Streikrisiko zu minimieren. Dies führte dazu, dass die A Salomon & Co Ltd nicht mehr die Zinsen für Schuldscheine begleichen konnte, welche zur Hälfte Broderip gehörten. Dieser klagte nun im Oktober 1893 auf Vollzug seiner Sicherheiten und zwang das Unternehmen damit in die Liquidation. Aus der Liquidationsmasse konnte Broderip mit den geschuldeten £ 5.000 befriedigt werden. Auf das verbleibende Vermögen in Höhe von £ 1.776 erhob Aron Salomon mit Verweis auf seine eigene Floating Charge Anspruch. Dies hätte dazu geführt, dass die übrigen – ungesicherten – Gläubiger ihre Ansprüche in Höhe von insgesamt £ 7.773 nicht befriedigen könnten. Der Insolvenzverwalter der A Salomon & Co Ltd versagte daher Aron Salomon seinen Anspruch und befand, dass dieser zudem persönlich für die übrigen Gesellschafter haften soll. Begründet wurde dies vom Liquidator damit, dass Aron Salomon seine Treuhänderpflichten vernachlässigte, indem er das Geschäft zu einem überhöhten Kaufpreis erwarb und zudem die Gründung der Gesellschaft gegenüber den ungesicherten Gläubigern missbräuchlich war.

### b) Rechtliche Würdigung durch die Instanzengerichte

Hieraufhin erhob Aron Salomon Klage vor dem zuständigen High Court of Justice.<sup>458</sup> Das Gericht befand, dass aufgrund der Eigentümerstruktur der A Salomon & Co Ltd die Gesellschaft wie ein Stellvertreter (*agent*) von Aron Salomon zu behandeln ist, da dieser der de facto einzige Gesellschafter ist. Aus diesem Grund hat die Gesellschaft nach dem englischen Stellvertretungsrecht einen Anspruch gegenüber dem Geschäftsherrn (*principal*), Aron Salomon, auf Entschädigung.

Die gegen die Entscheidung eingelegte Revision (*appeal*)<sup>459</sup> von Aron Salomon blieb erfolglos.<sup>460</sup> Der Court of Appeal bestätigte die

<sup>458</sup>High Court, B 1983, 4793 – *Broderip v Salomon*.

<sup>459</sup>Das englische Rechtsmittel des *Appeal* wird im deutschen Sprachraum zwar allgemein hin mit Berufung übersetzt, jedoch werden durch den Court of Appeal keine Tatsachen- sondern lediglich Rechtsfragen überprüft (*appeal on records*). Aus diesem Grund ist es eher mit dem deutschen Rechtsmittel der Revision vergleichbar. Im modernen englischen Prozessrecht finden sich die Regelungen in den Sections 54 bis 59 des Access to Justice Act 1999 und in Part 52 der Civil Procedure Rules 1998. Die entsprechenden Regelungen sind jedoch Ausdruck des Common Law und mithin bereits im vorliegenden Fall einschlägig.

<sup>460</sup>Court of Appeal, Ch 1895, 323 – *Salomon v Salomon & Co Ltd*.

Auffassung des High Court, dass Aron Salomon die Vorteile der Gesellschaftsgründung und der Haftungsbeschränkung ausnutzte, da der Gesetzgeber des Corporate Act 1862 lediglich unabhängige Gesellschafter schützen wollte und keine „Marionetten“. <sup>461</sup>

Auch wenn sich Lord Justice<sup>462</sup> Lindley, entgegen der Auffassung des High Courts, auf das Trust-Recht stützte und die Gesellschaft als Trustee und nicht als Agent von Aron Salomon ansah, so kam er jedoch auch zu dem Schluss, dass dieser persönlich zu haften hat. Lord Lindley begründete seine Rechtsauffassung explizit nicht nur damit, dass Salomon eine Gesellschaft gegründet hat, sondern stützte sich dabei auch auf den vermeintlichen Zweck, den Gründungsvorgang (*the way he formed it*) und die tatsächliche Geschäftstätigkeit (*the use which he made of it*), insbesondere bezogen auf die Finanzierungsstruktur zwischen der A Salomon & Co Ltd, Aron Salomon und Edmund Broderip.

Die ebenfalls beteiligten Lord Justices Lopes und Kay beschrieben die Gesellschaft als Mythos und Fiktion, welche es Aron Salomon ermöglichen sollten, sein bisheriges Geschäft ohne Haftung fortzuführen. <sup>463</sup>

### c) Rechtliche Würdigung durch das House of Lords

Gänzlich anders sah das House of Lords die Rechtslage und gab der Revision von Aron Salomon einstimmig statt. <sup>464</sup>

Hierbei verwarf es die vom High Court und vom Court of Appeal vorgebrachten Missbrauchs- und Stellvertreter-Argumente. Insbesondere erteilte Lord Justice Halsbury auch der Auffassung von Lord Justice Lindley eine Absage, nach der der Corporate Act 1862 vom Mehrheitsgesellschafter unabhängige Gesellschafter voraussetzt. <sup>465</sup>

Es sei nicht Aufgabe der Rechtsprechung, zusätzliche Anforderungen an eine Gesellschaft zu stellen, als dies im Corporate Act 1862 dargelegt ist. Lord Justice Macnaghten hob hier noch einmal hervor, dass es nicht rechtswidrig ist, wenn ein durch ein Gesetz eingeräumter

<sup>461</sup>Court of Appeal, Ch 1895, 323 (337-340) – *Salomon v Salomon & Co Ltd*.

<sup>462</sup>Die Richter des Court of Appeal, des House of Lords und des Supreme Court werden generell geadelt und führen im Amt den Titel Lord Justice. Früher wurde diese Regel für den Court of Appeal nicht generell angewendet und teilweise auf den High Court übertragen.

<sup>463</sup>Court of Appeal, Ch 1895, 323 (337-340) – *Salomon v Salomon & Co Ltd*.

<sup>464</sup>House of Lords, AC 1897, 22 – *Salomon v A Salomon & Co Ltd*.

<sup>465</sup>House of Lords, AC 1897, 22 (29-32) – *Salomon v A Salomon & Co Ltd*.

Vorteil auch tatsächlich genutzt wird.<sup>466</sup> Er betonte auch, dass eine Gesellschaft juristisch gesehen eine andere Person ist, unabhängig von ihren Gesellschaftern. Von Lord Justice Herschell wurde zudem ergänzt, dass die Entscheidung des Court of Appeal zu einer unüberschaubaren Fülle an Fällen führen würde, wonach eine Einpersonengesellschaft gänzlich ihre Haftungsbeschränkung verlöre.

Die Richter hoben hervor, dass jeder, der mit einer Gesellschaft mit Haftungsbeschränkung in geschäftlichen Kontakt tritt, von dieser Haftungsbeschränkung weiß und sie in Kauf nimmt. Ein Geldgeber kann demnach nicht das wirtschaftliche Risiko seines Investments auf die Gesellschafter abladen.

Diese Auslegung der eigenständigen juristischen Persönlichkeit einer Gesellschaft durch das House of Lords führte dazu, dass es lange Zeit den Grundsatz gab, dass das englische Recht keinen Haftungsdurchgriff ermögliche.<sup>467</sup>

### 3. Zusammenfassung über das Rechtsträgerprinzip und das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip im englischen Haftungsrecht

Grundlage für das Rechtsträgerprinzip im englischen Recht und das damit verankerte Prinzip der beschränkten Haftung ist der Companies Act 1862. Auch wenn der Companies Act 1862 nicht ausdrücklich das Prinzip der Haftungsbeschränkung für Mitglieder einer Gesellschaft (limited company) regelte, so setzt doch das gesamte Gesetz als solches das Konzept der Haftungsbegrenzung voraus.

Die Folge dieser strikten Auslegung des Companies Act 1862 ist eine weitgehende Anwendung des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips (*corporate veil*). Im Gegensatz zum deutschen Recht versuchen die englischen Gerichte jedoch nicht, auf einer dogmatischen Ebene eine einheitliche Regelung zur Durchgriffshaftung zu etablieren, sondern aufgrund eines *lifting of the corporate veil* hinter die gesellschaftsrechtliche Konstruktion zu schauen, um so eine praktikable und gerechte Lösung zu finden, welche sich an den Gegebenheiten des Einzelfalles zu orientieren hat.

<sup>466</sup>House of Lords, AC 1897, 22 (51-54) – *Salomon v A Salomon & Co Ltd*.

<sup>467</sup>Vgl. *Farrar et al.*, Company Law, S. 539; *Hadden*, in: Mestmäcker/Behrens, Gesellschaftsrecht der Konzerne, 335; *Pennington*, Bank Finance, S. 73; *Prentice*, in: Lutter, Konzernrecht im Ausland, 93 (104); *Wolf*, Konzernhaftung, S. 92.

## IV. Möglichkeiten der Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im englischen Recht

Die nächste zentrale Frage ist, ob das durch die Salomon-Entscheidung und die Regelungen des Companies Act etablierte Rechtsträgerprinzip durchbrochen werden kann. Wie bereits im letzten Abschnitt angedeutet, stellt die englische Rechtsprechung hierfür hohe Hürden auf.

In diesem Kapitel sollen daher die im allgemeinen Law of Torts etablierten Möglichkeiten einer Durchgriffshaftung näher erörtert und mit den Anforderungen der Richtlinie 2014/104/EU verglichen werden. Zunächst soll hierzu auf die Möglichkeit der Missbrauchshaftung und das Konzept der wirtschaftlichen Einheit (Single Economic Unit) im englischen Recht eingegangen werden (B.III.1). Ergänzend soll ebenso auf lex specialis Tatbestände der Durchgriffshaftung im Rahmen des allgemeinen Tort Law eingegangen werden. Namentlich sind dies die Haftung aufgrund der Durchsetzung von übergeordneten Interessen (B.III.2), die Haftung aufgrund der Umgehung von gesetzlichen Pflichten (B.III.3), die Haftung aufgrund der Verletzung einer Organisationspflicht (B.III.4) und die insolvenzrechtliche Haftung von Shadow Directors (B.III.5).

### 1. Haftung aufgrund eines Missbrauchs des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips

#### a) Durchgriffshaftung unter Nutzung des englischen Law of Agency (Re Darby-Entscheidung)

Allerdings kam es nach nicht einmal 15 Jahren nach der Entscheidung des House of Lords in *Salomon v Salomon* zu ersten Versuchen, eine Durchbrechung des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips zu etablieren. Allerdings griffen die Lord Justices des High Court in der Entscheidung *Re Darby*<sup>468</sup> die Salomon-Entscheidung nicht direkt an, sondern versuchten, eine Haftung ohne Durchbrechung der eigenständigen Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft zu ermöglichen.

---

<sup>468</sup>High Court, KB 1911, 95 – *Re Darby, ex parte Brougham*.

## (1) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Der Entscheidung liegt zugrunde, dass die beiden wegen Betruges verurteilten und noch nicht rehabilitierten Konkurschuldner Darby und Gyde die City of London Investment Corporation Ltd (LIC) mit Sitz auf Guernsey gründeten. Beide waren die einzigen Vorstandsmitglieder und paritätisch am Gewinn der Gesellschaft beteiligt. Nach Gründung gab die Gesellschaft bekannt, die Welsh Slate Quarries Ltd (WSQ) mit einem Geschäftskapital von £ 30.000 gründen zu wollen, und erwarb hierfür sowohl eine Bergbaulizenz zum Abbau von Schiefererz als auch entsprechende Maschinen im Wert von £ 3.500 und verkaufte diese für £ 18.000 an die WSQ. Ziel war es, dass sich Kleinanleger mittels Schuldverschreibungen (*debentures*) an der WSQ beteiligen. Hierfür warb die LIC mit einem entsprechenden Prospekt, welcher jedoch die wirtschaftlichen Begünstigten der LIC, Darby und Gyde, verheimlichte.

Nachdem die WSQ scheiterte und insolvent ging, versuchte der eingesetzte Insolvenzverwalter, auf den Gewinn von Darby zuzugreifen, welchen dieser aufgrund der Werbetätigkeit der LIC erhalten hat.

## (2) Rechtliche Würdigung durch den High Court

Darby hielt dem jedoch entgegen, dass nicht er, sondern die LIC der Werbende und demnach Verantwortliche ist. Der Insolvenzverwalter hingegen argumentierte, dass die LIC lediglich als Vertreter (*agent*) für Darby gehandelt habe und er demnach der grundsätzlichen Geschäftsherrenhaftung unterfalle und er somit haftbar und verantwortlich für die Handlungen seines Stellvertreters sei.

Diese Auffassung wurde sodann vom High Court of England and Wales in erster und letzter Instanz bestätigt.

Übertragen auf eine Konstruktion bestehend aus mehreren Gesellschaften würde dies bedeuten, dass die Tochtergesellschaft, als aktiv handelnde Person, als Vertreterin der Muttergesellschaft zu klassifizieren und die Muttergesellschaft somit für deren Handlungen haftbar gemacht werden könnte.<sup>469</sup> Die Möglichkeit der Etablierung einer solchen Beziehung würde eine Form der Konzernhaftung begründen, ohne

---

<sup>469</sup>Vgl. High Court, LILRep 1937, 159 – *The Roberta*; Griffin, CoLaw 1991, 16 (17).

dass das Konzept der separaten Rechtspersönlichkeit angetastet werden müsste.<sup>470</sup>

(3) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung  
im Kartellschadensersatzrecht

Allerdings lässt sich hieraus keine allgemeine Durchgriffshaftung aufgrund des Law of Agencies statuieren.

Der dargestellte Sachverhalt in *Re Darby* ist vielmehr Ausdruck einer besonderen Situation, in welcher die beteiligten Parteien bewusst versuchen, rechtsmissbräuchlich eine Schädigung von Dritten herbeizuführen. Es kann insoweit eher als ein unkonventioneller Weg der Missbrauchshaftung aufgegriffen werden.<sup>471</sup>

Auch fällt das Urteil des High Court in eine Zeit, in der versucht wurde, über mehrere mögliche Wege einen Haftungsdurchgriff zu ermöglichen.<sup>472</sup> Insbesondere war zu dieser Zeit noch nicht die Überlegung gereift, ein allgemeines Haftungskonzept zu entwickeln. Vielmehr handelte es sich um Einzelfallentscheidungen aufgrund besonders offensichtlich missbräuchlicher Ausnutzung der separaten Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft. Der Weg einer Haftung über das englische Stellvertretungsrecht erschien hier als gangbar, welcher sich jedoch im Laufe der Rechtsentwicklung nicht durchsetzen konnte.

**b) Entwicklung eines allgemeinen Grundsatzes  
der Missbrauchshaftung**

(1) Anfänge einer strukturbedingten Missbrauchshaftung

Neben der soeben angesprochenen Durchgriffshaftung im Wege des englischen Stellvertretungsrechtes entwickelte sich zur gleichen Zeit auch eine Strömung in der englischen Rechtsprechung, welche losgelöst von den etablierten Rechtskonstruktionen einen direkten Haftungsdurchgriff unter Ablehnung der Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten proklamierte.

<sup>470</sup>Vgl. auch *Druey*, in: *Lutter*, Konzernrecht im Ausland, 310 (333); *Andenas/Wooldridge*, Comparative Company Law, S. 481.

<sup>471</sup>Vgl. z.B. hierzu die Ausführung von *Lord Justice Neuberger* in Supreme Court, UKSC 2013, 5 (Rn. 125) – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

<sup>472</sup>Vgl. die überblicksartige Darstellung in Supreme Court, UKSC 2013, 5 (Rn. 125) – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

## (a) Gilford Motor Co Ltd v Horne

Erste Anklänge einer solchen allgemeinen Missbrauchshaftung zeigten sich demnach bereits in der Entscheidung des Court of Appeal in *Gilford Motor Co Ltd v Horne* aus dem Jahre 1933.<sup>473</sup>

## aa) Der Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt

Als ehemaliger Geschäftsführer der Gilford Motor Co Ltd war Horne aufgrund seines Anstellungsvertrages dazu verpflichtet gewesen, nicht aktiv um Kunden der Gilford Motor Co zu werben, und unterlag somit einem Wettbewerbsverbot. Nach der Entlassung von Horne als Geschäftsführer richtete dieser jedoch sein eigenes Geschäft ein und unterbot die Preise der Gilford Motor Co.

Nach rechtlicher Beratung entschied sich Horne dazu, sein Geschäft in die JM Horne & Co Ltd auszugliedern, in welcher seine Frau und ein Freund von Horne, Howard, die einzigen Gesellschafter und zugleich Vorstände waren. Da die Gesellschaft keine Wettbewerbsvereinbarung mit der Gilford Motor Co hatte, entschied sich Horne nun dazu, einen Werbeflyer zu verteilen, in dem er direkt um die Kundschaft der Gilford Motor Co warb.<sup>474</sup>

Die Gilford Motor Co widersprach jedoch Horne in seiner Rechtsauffassung und klagte vor dem englischen High Court auf Unterlassung.

## bb) Rechtliche Würdigung

## (aa) Rechtliche Würdigung durch den High Court

Allerdings entschied das Gericht in erster Instanz zu Gunsten von Horne und lehnte einen Unterlassungsanspruch der Gilford Motor Co ab.<sup>475</sup> Dieser Urteilsspruch beruhte jedoch darauf, dass die vereinbarte Wettbewerbsvereinbarung vom High Court als zu weit und gegen die öffentliche Ordnung verstoßend (*against public policy*) verstoße. Dem gegenüber erkannte das Gericht jedoch an, dass Horne die vereinbarte Klausel brach.

<sup>473</sup>Court of Appeal, Ch 1933, 935 – *Gilford Motor Co Ltd v Horne*.

<sup>474</sup>Dem Sachverhalt der Entscheidung nach mit folgendem Inhalt: „Spares and service for all models of Gilford vehicles. 170 Hornsey Lane, Highgate, N. 6. Opposite Crouch End Lane . . . No connection with any other firm.“

<sup>475</sup>Die Entscheidung des High Court ist in der Entscheidung des Court of Appeal mit abgedruckt. Vgl. Court of Appeal, Ch 1933, 935 (S. 937-950) – *Gilford Motor Co Ltd v Horne*.



## (bb) Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal

Deutlicher wurde hier dann aber der Court of Appeal.<sup>476</sup> Die Lord Justices bekräftigten das Urteil des High Court dahingehend, dass sich Horne vertragsbrüchig verhielt. Sie beurteilten hierbei die von Horne gegründete Gesellschaft als reines Vehikel und List, um das Geschäft von Horne weiter zu betreiben. Dies stelle, den bildhaften Worten von Lord Hanworth zufolge, lediglich einen Deckmantel (*cloak*) oder Schwindel (*sham*) dar, um eine vertragswidrige Tätigkeit Hornes zu ermöglichen.

Während das Unterlassungsurteil des Court of Appeal gegen Horne aufgrund der vertraglichen Bindung zwischen Horne und der Gilford Motor Co unstreitig war,<sup>477</sup> gestaltete sich das Urteil gegen die JM Horne & Co Ltd als problematisch, da sich diese nicht mit der Gilford Motor Co in einer Vertragsbeziehung befand. Neben der oben beschriebenen bildhaften Formulierung im Urteil von Lord Hanworth betonte Lord Lawrence in seinem Urteilstext, dass die eigenständige Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft aus dem Grund irrelevant war, da Horne versuchte, durch deren Gründung eine ihm obliegende Rechtsverpflichtung zu umgehen. Dies legt eine ähnliche Rechtsauffassung wie in *Re Darby* zugrunde und mithin eine vergleichbare Anwendung des englischen Stellvertretungsrechtes.

## cc) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht

Lord Neuberger fasste dies in einem späteren Urteil so zusammen,<sup>478</sup> dass sich die Richter des Court of Appeal nicht bewusst waren, dass sie rechtsfortbildend tätig wurden und den Grundstein für eine Ausnahme der *Salomon*-Regel entwickelten. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die damaligen Richter in Anlehnung an das englische Stellvertretungsrecht eine vergleichbare Lösung wie in *Re Darby* erreichen wollten und die von Horne geschaffene Gesellschaft als Stellvertreter Hornes auffassten.

<sup>476</sup>Court of Appeal, Ch 1933, 935 (S. 950 ff.) – *Gilford Motor Co Ltd v Horne*.

<sup>477</sup>Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Lord Justice Sumption in Supreme Court, UKSC 2013, 34 – *Petrodel Resources Ltd v Prest*; *Kinsky*, PCB 2014, 44 (51).

<sup>478</sup>Supreme Court, UKSC 2013, 34 (Rn. 70) – *Petrodel Resources Ltd v Prest*.

## (b) Tunstall v Steigmann

In der nachfolgenden Rechtsprechung wurde jedoch verstärkt die Eigenständigkeit der Rechtsprechungsentwicklung von *Gilford Motor v Horne* betont. Deutlich wird dies zunächst durch die Entscheidung des Court of Appeal in *Tunstall v Steigmann*,<sup>479</sup> knapp 30 Jahre später.

## aa) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Ausgangspunkt der Entscheidung war, dass Frau Steigmann ihr gehörende Geschäftsräume an Frau Tunstall vermietete, welche hierin eine Fleischerei betrieb. Frau Steigmann beabsichtigte jedoch, ihrer Mieterin zu kündigen und selber ein Fleischereigeschäft in ihren Räumlichkeiten zu errichten.

Diese Kündigung wurde jedoch von Frau Tunstall angefochten mit der Begründung, dass die Kündigung von Frau Steigmann gegen den Landlord and Tenant Act 1954 verstieße. Kernpunkt war, dass Section 30 Abs. 1 lit. g des Landlord and Tenant Act 1954 vorsah, dass Mietverträge, egal ob über Wohn- oder Geschäftsräume, nur dann vom Vermieter gekündigt werden können, wenn hierfür besondere Gründe vorlagen. Einer solcher Gründe ist Eigenbedarf, also im vorliegenden Fall die Nutzung der Geschäftsräume durch Frau Steigmann.

Der Streitpunkt ergab sich nun, da Frau Steigmann beabsichtigte, die Fleischerei nicht als natürliche Person zu betreiben, sondern hierfür eine Gesellschaft gründete. Frau Tunstall argumentierte nun, dass aufgrund der eigenen Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft nicht Frau Steigmann das Geschäft betreibe, sondern die von ihr gegründete Gesellschaft und mithin kein Eigenbedarf und somit kein Kündigungsrecht vorlag.

## bb) Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal

Der Court of Appeal verwarf jedoch die Argumentation von Frau Tunstall.

In Anlehnung an die *Salomon*-Entscheidung betonte Lord Justice Ormerod, dass aufgrund der alleinigen Kontrolle der Gesellschaft durch Frau Steigmann davon auszugehen ist, dass diese lediglich als reine Fassade benutzt wurde, um die wahren Begebenheiten zu verbergen, und mithin die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft irrelevant ist.

---

<sup>479</sup>High Court, QB 1962, 593 – *Tunstall v Steigmann*.

cc) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung  
im Kartellschadensersatzrecht

Neben der Bestätigung der Möglichkeit des Durchbrechens der eigenständigen Rechtspersönlichkeit aufgrund der Nutzung der Gesellschaft als reine Fassade ist die Entscheidung auch insoweit von Interesse, als hier das Argument des *piercing the corporate veil* zugunsten der Beklagten und die Nutzung der Gesellschaft als reine Fassade im Wege einer positiven Argumentation und nicht als rechtsmissbräuchliche Ausnutzung durch den Beklagten genutzt wurden. Es ist somit klar, dass die grundlegende Argumentation der Rechtsmissbrauchshaftung auch umgekehrt im Wege einer Verteidigungsargumentation genutzt werden kann.

Beide Fälle zeigen, dass die englischen Gerichte der Möglichkeit einer Durchbrechung der *Salomon*-Doktrin offen gegenüberstanden. Allerdings bleibt festzuhalten, dass es sich bei beiden Entscheidungen um Extrembeispiele für einen Missbrauch einer gesellschaftsrechtlichen Konstruktion bzw. eine offensichtliche Personenidentität zwischen Gesellschaft und Gesellschafter handelte. Auch wenn es somit fraglich erschien, ob die Lord Justices eine generelle Möglichkeit zur Haftungsdurchbrechung bei rechtsmissbräuchlichen Konstruktionen schaffen wollten, so stellen beide Entscheidungen doch den Anfangspunkt hierfür dar.

(c) Jones v Lipman

Weiter ausgeformt und konkretisiert wurde dieser Gedanke des *lifting the corporate veil* in der Entscheidung des High Court in *Jones v Lipman*<sup>480</sup>.

aa) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Lipman verkaufte ein Haus in Chiswick (jetzt im Londoner Stadtteil Ealing gelegen) an Jones für ca. £ 5.000. Nach Unterzeichnung des Kaufvertrages änderte Lipman jedoch seine Meinung und wollte das Gebäude nicht an Jones übereignen.

Um nun eine sogenannte *specific performance*, also eine gerichtliche Anordnung zur Durchführung des Vertrages, zu umgehen, übertrug

<sup>480</sup>High Court, WLR 1962, 832 – *Jones v Lipman*.

Lipman das Haus in eine eigens dafür gegründete Gesellschaft, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer Lipman war.

bb) Rechtliche Würdigung durch den High Court

In seinem Urteil erkannte der High Court die eigenständige Rechtspersönlichkeit der gegründeten Gesellschaft nicht an und ordnete eine *specific performance* gegen Lipman und die Gesellschaft an. In seiner bildlichen Sprache umschrieb Justice Russell in seinem Urteilstext, dass die Gesellschaft von Lipman lediglich ein Werkzeug bzw. ein Deckmantel von Lipman war, welchen er sich wie eine Maske vor das Gesicht hielt, um rechtliche Verpflichtungen zu umgehen.

cc) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung  
im Kartellschadensersatzrecht

Basierend auf dem Grundgedanken in den Vorinstanzen zur Entscheidung des House of Lords in *Salomon v Salomon*, entwickelte die englische Rechtsprechung so den Grundsatz, dass ein Haftungsdurchgriff prinzipiell dann anzunehmen ist, wenn es sich bei der Gesellschaft um eine rechtsmissbräuchliche (*fraud*) Konstruktion handelt und sie mithin eine reine Fassade darstellt.

Teilweise wurde jedoch in der rechtswissenschaftlichen Literatur in England vertreten, dass gerade die beiden Präzedenzfälle *Gilford Motor* und *Jones v Lipman* lediglich auf gerichtliche Durchführungsanordnungen im Rahmen des englischen Equity-Rechtes beruhen und mithin keine wirkliche Legitimierung einer Durchbrechung der *Salomon*-Doktrin gewähren.<sup>481</sup> Begründet wurde dies am Beispiel der *Jones*-Entscheidung damit, dass eine effektive gerichtliche Durchführungsanordnung nur dann gegeben sei, wenn diese gerade gegen den alleinigen Geschäftsführer Lipman und die Gesellschaft ausgesprochen wird, da der Geschäftsführer dazu angehalten werden muss, alles in seiner Macht Stehende zu unternehmen, um über die Gesellschaft die vertragliche Verpflichtung zu erfüllen, welche wiederum der Gesellschaft über das englische Equity-Recht zuzurechnen sei.<sup>482</sup> Diese umständliche rechtliche Konstruktion einer Einzelfallentscheidung wurde jedoch von der späteren englischen Rechtsprechung nicht übernommen.

<sup>481</sup> Vgl. *Tham*, LMCLQ 2007, 22 (30 f.); *Lord Cooke of Thorndon*, Turning Points, S. 17; *Lee*, ICCLR 2015, 28 (30).

<sup>482</sup> *Lord Cooke of Thorndon*, Turning Points, S. 17.

## (2) Von der legalistischen hin zu einer ökonomischen Betrachtung von Unternehmen

Zeitversetzt entwickelte sich zudem eine Strömung in der englischen Rechtsprechung, welche die ökonomische Betrachtung von Unternehmen und gesellschaftsrechtlichen Zusammenhängen betonte.

(a) *Holdsworth v Caddies*

In der Entscheidung *Holdsworth v Caddies*<sup>483</sup> aus dem Jahre 1955 urteilte das House of Lords, dass die eigene Rechtspersönlichkeit einer Gesellschaft zu ignorieren und diese somit als eine einheitliche Rechtsidentität aufzufassen sei, wenn diese Gruppe von Gesellschaften ökonomisch als eine Einheit anzusehen sind.<sup>484</sup>

Zentraler Punkt in der Entscheidung des House of Lords war, dass eine Gesellschaft, welche in ihrem täglichen Geschäft komplett von der Muttergesellschaft kontrolliert wird, nach den realen, d. h. ökonomischen Fakten zu beurteilen ist und nicht nach juristischen und legalistischen Konstrukten.<sup>485</sup>

(b) *Scottish Co-operative v Meyer*

Noch deutlicher wurde dies in der Entscheidung des House of Lords in *Scottish Co-operative v Meyer*.<sup>486</sup>

## aa) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Die *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd* war ein Unternehmen, welches sich unter anderem auf die Herstellung von Kleidung aus Kunstseide spezialisiert hat. Zu diesem Zweck gründete sie die *Scottish*

<sup>483</sup>House of Lords, WLR 1955, 352 – *Harold Holdsworth & Co (Wakefield) Ltd v Caddies*.

<sup>484</sup>Vgl. ebenso *Griffin*, CoLaw 1991, 16 (17); *Davies/Worthington*, Modern Company Law, S. 126; *Lord Justice Denning* in Court of Appeal, WLR 1976, 852 (860) – *DHN Food Distributors Ltd v London Borough of Tower Hamlets*; House of Lords, AC 1977, 774 (804) – *Albacruz (Cargo Owners) v Albazero (Owners)*; Court of Appeal, Ch 1990, 433 (Rn. 535C) – *Adams v Cape Industries Plc*.

<sup>485</sup>*Lord Justice Reid* in House of Lords, WLR 1955, 352 (361) – *Harold Holdsworth & Co (Wakefield) Ltd v Caddies*: „[...] must be construed in the light of the facts and realities of the situation“.

<sup>486</sup>House of Lords, AC 1959, 324 – *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer*.

Textile & Manufacturing Co Ltd. Minderheitsgesellschafter waren die beiden Vorstände Meyer und Lucas.

Im Rahmen einer Übertragung des Geschäftes durch den Mehrheitsgesellschafter, die Scottish Co-op, auf eine vollständige Tochtergesellschaft und Kündigung der Lieferverträge durch den mehrheitlich von der Scottish Co-op gestellten Vorstand verloren die Anteile von Meyer und Lucas gänzlich an Wert.

Beide forderten nun Schadensersatz im Rahmen des Section 210 Companies Act 1948 von der Scottish Co-op.

#### bb) Rechtliche Würdigung und Implikationen

Auch wenn dieser Fall nicht die Problematik einer gesellschaftsrechtlichen Haftungsdurchbrechung thematisiert, so fasst der Urteilstext von Lord Simonds, unter Verweis auf *Caddie*, die Tendenz der englischen Rechtsprechung zusammen, indem er erklärt, dass die Regelungen des Companies Act 1948, welche – wie oben dargestellt – auch die Frage der eigenständigen Rechtspersönlichkeit behandeln, im Lichte der tatsächlichen (wirtschaftlichen) Fakten und nicht anhand einer starren legalistischen Interpretation angewendet werden sollen.<sup>487</sup>

#### (3) Keine generelle Haftung aufgrund einer wirtschaftlichen Einheit

##### (a) DHN Food v Tower Hamlets

Aufbauend auf der Annahme, dass der ökonomischen Realität bei der Beurteilung von Gesellschaftskonstruktionen der Vorzug zu geben ist, entwickelten die Lord Justices des Court of Appeal in *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council*<sup>488</sup> ein generelles Gebot, auf die ökonomischen Gegebenheiten zu achten und im Falle einer *single economic unit* eine gemeinschaftliche Haftung der Gesellschaften zu etablieren.

<sup>487</sup>House of Lords, AC 1959, 324 (343) – *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer*.

<sup>488</sup>Court of Appeal, WLR 1976, 852 – *DHN Food Distributors Ltd v London Borough of Tower Hamlets*.

## aa) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Die DHN Food Distributors Ltd, ein Lebensmittelimporteur, betrieb Abholgroßhandelsmärkte für Lebensmittel, welche sich auf den Grundstücken ihrer Tochtergesellschaft, Bronze, befanden. Der geschäftsführende Vorstand der Bronze entsprach dem der DHN, und neben der Verpachtung der Grundstücke an die DHN betrieb die Bronze kein eigenes Geschäft. Der Fuhrpark der DHN wiederum befand sich im Eigentum der DHN Food Transport Ltd, einer vollständigen Tochtergesellschaft der DHN.

Im Jahr 1970 entschied die Verwaltung des Londoner Stadtbezirkes Tower Hamlets, dass sie die Grundstücke der Bronze kauft, um hierauf Wohnraum zu schaffen. Hierfür wurde der Bronze von der Verwaltung eine Entschädigung in Höhe des anderthalbfachen Grundstückspreises gezahlt.

Aufgrund der fehlenden Grundstücke konnte die DHN ihr Geschäft aber nicht weiter aufrechterhalten und musste Insolvenz anmelden. Aus diesem Grund forderte die DHN von der Verwaltung auch Entschädigung für den Geschäftsverlust.

Das zuständige Lands Tribunal der Bezirksverwaltung entschied jedoch, dass die gezahlte Entschädigung ausreichend sei, da DHN nach Section 5 Abs. 2 und 6 Land Compensation Act 1961 nur der Eigentümer des Grundstückes Entschädigung für den Verlust fordern kann.

## bb) Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal

Entgegen der Auffassung des Lands Tribunal entschied der Court of Appeal jedoch, dass die Bronze und die DHN als Teile einer wirtschaftlichen Einheit (*single economic unit*) zu betrachten sind und DHN demnach selber als Eigentümer der Grundstücke zu betrachten sei, was es ihr ermögliche, Ersatz für den Verlust des Geschäftes zu verlangen.

Begründet wurde diese Entscheidung damit, dass es für die beteiligten Unternehmen problemlos möglich gewesen wäre, das betreffende Grundstück vor der Enteignung auf die DHN zu übertragen und so in den Genuss der Entschädigungszahlung zu kommen, da sich alle Unternehmen unter einer gemeinsamen Kontrolle befanden.

Unter Bezugnahme auf Stimmen in der rechtswissenschaftlichen Literatur<sup>489</sup> betonte der Vorsitzende Richter des Zivilsenates<sup>490</sup>, Lord Denning, hierbei, dass es eine Tendenz in der Rechtswissenschaft gibt, die eigenständige Rechtspersönlichkeit bei einhundertprozentigen Tochtergesellschaften zu ignorieren. Argumentativ wurde hier auch auf *Caddie* verwiesen. Lord Denning setzt in seinem Urteilstext den gebildeten Konzern mit einer Personengesellschaft (*partnership*) gleich, welche sich aus den drei beteiligten Gesellschaften bildet. Demnach ist es der DHN möglich, volle Entschädigung für den von ihr erlittenen Verlust zu verlangen, was auch den Verlust ihres Geschäftes beinhaltet.

Lord Goff führte hierzu in seinem Urteilstext präzisierend aus, dass es nicht generell möglich sein soll, dass bei Vorliegen eines Konzerns die eigenständige Rechtspersönlichkeit durchbrochen wird. Entscheidend sei, dass die Tochtergesellschaften zu einhundert Prozent der DHN gehörten und diese kein eigenes Geschäft betrieben.<sup>491</sup> Auf der anderen Seite zog Lord Shaw den Schluss, dass wenn die eigenständige Rechtspersönlichkeit in Fällen des Rechtsmissbrauches ignoriert wird, so müsse diese erst recht in Fällen der Rechtsverweigerung ignoriert werden.<sup>492</sup>

cc) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung  
im Kartellschadensersatzrecht

Wenn man nun das weitest mögliche Verständnis an dieses Urteil anlegt, so erscheint es möglich, dass der europarechtliche Unternehmensbegriff, welcher ebenfalls auf dem Prinzip der Single Economic Unit beruht und eine einheitliche Kontrolle voraussetzt, problemlos in das englische Haftungsrecht zu implementieren ist.

(b) *Woolfson v Strathclyde Regional Council*

Nach den wesentlichen Einschränkungen des House of Lords in der Rechtssache *Woolfson v Strathclyde Regional Council*<sup>493</sup> ist allerdings

<sup>489</sup> *Davies/Worthington*, Modern Company Law, S. 216.

<sup>490</sup> Der Master of the Rolls and Records of the Chancery of England sitzt der Civil Division des Court of Appeal vor und ist somit oberster Zivilrichter in England und Wales und zudem das dritthöchste Richteramt.

<sup>491</sup> Court of Appeal, WLR 1976, 852 – *DHN Food Distributors Ltd v London Borough of Tower Hamlets*.

<sup>492</sup> Court of Appeal, WLR 1976, 852 (867 f.) – *DHN Food Distributors Ltd v London Borough of Tower Hamlets*.

<sup>493</sup> House of Lords, SLT 1978, 159 (161) – *Woolfson v Strathclyde RC*.



offensichtlich, dass diese Interpretation der DHN-Entscheidung zu weit geht.

aa) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

In diesem Fall befasste sich das House of Lords mit einem sehr ähnlichen Fall wie in *DHN v Tower Hamlets*.

Im Rahmen eines zwangsweise angeordneten Verkaufs erwarb die Glasgow Corporation die Geschäftsräume eines Verkaufsladens für Brautkleidung in Glasgow. Während das Geschäft durch die Campbell Ltd betrieben wurde, gehörten die Geschäftsräume verschiedenen Unternehmen und Personen.

Solomon Woolfson gehörten drei Etagen und der Solfred Holding Ltd die verbleibenden zwei Etagen. Woolfson gehörten wiederum 999 Anteile an der Campbell Ltd und seiner Frau die verbleibenden Minderheitsanteile. Auf der anderen Seite besaßen sie auch 20 bzw. 10 Anteile an der Solfred Ltd.

Woolfson und die Solfred Ltd klagten nun gemeinsam auf Entschädigung und argumentierten anhand der in der DHN-Entscheidung aufgestellten Grundsätze.

bb) Rechtliche Würdigung durch das House of Lords

Dieser Argumentation widersprachen jedoch die Lord Justices des House of Lords.

Lord Keith hielt in seinem leading judgement das Urteil des Scottish Court of Appeal aufrecht und meldete sogar Zweifel an der Entscheidung des Court of Appeal of England and Wales in *DHN v Tower Hamlets* an. Dies war möglich, da die Urteile des Court of Appeal für das House of Lords, als höherrangiges Gericht, nicht bindend sind.

Lord Keith zweifelte insbesondere daran, dass die tatsächlichen Gegebenheiten vorrangig zu behandeln sind und somit rechtliche Konstruktionen umgangen werden. Entscheidend war jedoch für die Lord Justices, dass Woolfson nicht alle Anteile an der Solfred und Campbell besaß und damit der Fall nicht den Prämissen in *DHN v Tower Hamlets* entsprach.<sup>494</sup> Insoweit bleibt zwar formal offen, ob das House of Lords auch genauso geurteilt hätte, wenn es sich um vollständige Tochtergesellschaften gehandelt hätte, doch kann an

<sup>494</sup>House of Lords, SLT 1978, 159 (161 f.) – *Woolfson v Strathclyde RC*.

der Argumentation von Lord Keith erkannt werden, dass auch dies erhebliche Zweifel bei ihm verursacht und möglicherweise sogar zum gleichen Ergebnis geführt hätte.<sup>495</sup>

cc) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung  
im Kartellschadensersatzrecht

Auch wenn man in dem Urteil noch keine gänzliche Absage an die Single-Economic-Unit-Theorie sieht,<sup>496</sup> so ist die Auslegung des House of Lords viel einschränkender und folglich nicht kongruent zur weitergehenden Unternehmensdefinition des europäischen Kartellrechtes.

**c) Grenzen der Missbrauchshaftung**

(1) Abwendung von einer ökonomischen Betrachtung in  
Bank of Tokyo v Karoon

Die bereits in der Entscheidung des House of Lords in *Woolfson v Strathclyde RC* angelegten Zweifel von Lord Kinkle an der Single-Economic-Unit-Theorie wurden durch Lord Goff in der Entscheidung des Court of Appeal in *Bank of Tokyo Ltd v Karoon* verstärkt.<sup>497</sup>

(a) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Streitgegenständlich war ein Rechtsstreit zwischen Herrn Karoon, einem iranischen Staatsbürger, und der Bank of Tokyo, einer japanischen Außenhandelsbank mit Tätigkeitsschwerpunkt in London, sowie der Bank of Tokyo Trust Co, einer einhundertprozentigen Tochtergesellschaft der Bank of Tokyo mit Sitz in New York.

Karoon hatte Bankkonten bei beiden Banken, und nach seiner Auswanderung aus dem Iran transferierte er sein gesamtes Vermögen von der New Yorker zur Londoner Bank. Nachdem Karoon durch die iranische Regierung inhaftiert wurde, wurde die Londoner Bank angewiesen, sein gesamtes Vermögen an die iranische Regierung zu transferieren. Karoon wiederum forderte die Bank auf, sein Vermögen auf eine andere Bank zu übertragen.

Aus diesem Grund beantragte die Londoner Bank einen Interpleader, damit gerichtlich festgestellt wird, auf welches Konto die Zahlung

<sup>495</sup> *Rixon*, LQR 1986, 415 (421 f.).

<sup>496</sup> So beispielsweise *Wolf*, Konzernhaftung, S. 150.

<sup>497</sup> House of Lords, AC 1987, 45 – *Bank of Tokyo Ltd v Karoon*.

zu erfolgen hat. Karoon wiederum verklagte die New Yorker Bank vor einem englischen Gericht darauf, rechtswidrig Informationen an die Londoner Bank weitergegeben zu haben.

(b) Rechtliche Würdigung durch das House of Lords

Das House of Lords war jedoch der Auffassung, dass nicht die englischen Gerichte, sondern die US-amerikanischen Gerichte das Forum sind, vor dem der Rechtsstreit auszutragen ist. Insoweit wurde auch die Argumentation verworfen, dass aufgrund der Konzernstruktur der Bank of Tokyo der gesamte Konzern als eine Einheit zu behandeln ist.

Die von Lord Goff so statuierte Abkehr von einer rein ökonomischen Betrachtung auch bei einer einhundertprozentigen Tochtergesellschaft ist insoweit interessant, als Goff auch an der Entscheidung *DHN* beteiligt war und bereits hier einschränkend argumentierte. Bereits bei *DHN* legte Goff die Betonung darauf, dass ein Haftungsdurchgriff aufgrund der Single-Economic-Unit-Theorie aus seiner Sicht nur möglich war, weil die Tochtergesellschaft kein eigenes Geschäft betrieb. Dies betonte er hier auch noch einmal und hob hier den rechtlichen Aspekt als so fundamental hervor, dass dieser nicht aufgrund ökonomischer Realitäten überbrückt werden kann.<sup>498</sup>

(c) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung  
im Kartellschadensersatzrecht

Somit bleibt zusammenfassend festzuhalten, dass es dem englischen Common Law nach nicht möglich ist, eine Durchgriffshaftung allein aufgrund von strukturellen Begebenheiten zu konstruieren. Auch das Vorliegen einer einhundertprozentigen Tochtergesellschaft ist für eine Haftungsbegründung nicht ausreichend. Darüber hinaus kann somit auch keine Parallele zum europarechtlichen Begriff des Unternehmens gezogen werden, da im englischen Recht auch die alleinige Ausübung von Weisungsbefugnissen noch keinen Haftungsdurchgriff ermöglicht. Vielmehr geht das englische Recht von einer reinen Missbrauchshaftung aus und setzt entsprechend hohe Anforderungen an das Vorliegen eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens unter Ausnutzung der eigenständigen Rechtspersönlichkeit.

---

<sup>498</sup> Lord Justice Goff in House of Lords, AC 1987, 45 (64) – *Bank of Tokyo Ltd v Karoon*.

(2) Obiter dictum in *VTB Capital v Nutritek International*

Eingeschränkt wurde dieser Grundsatz der Missbrauchshaftung aber durch das obiter dictum von Lord Justice Neuberger zu der Entscheidung des Supreme Court in *VTB Capital plc v Nutritek International*.<sup>499</sup>

## (a) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Die VTB Capital plc, ein russischer Finanzdienstleister und indirekt im Eigentum der Russischen Föderation, klagte gegen die Nutritek International Corp mit Sitz auf den Britischen Jungferninseln, ihre Muttergesellschaft, die russische Marshall Capital LLC mit Sitz in Moskau und ein Vorstandsmitglied namens Konstantin Malofeev auf Schadensersatz. Als Grund hierfür führte die VTB Capital an, dass die Beklagten den Wert eines Milchunternehmens missbräuchlich überbewertet haben, welches Nutritek an die russische Russagroprom LLC veräußerte und für welches die VTB Capital der Russagroprom LLC einen Kredit in Höhe von US-\$ 225 Millionen gab. Dem Vertrag nach soll englisches Recht anwendbar sein. Eine Vereinbarung über den Gerichtsstand gab es nicht. Weiterhin führte VTB Capital an, dass es darüber getäuscht wurde, dass Russagroprom und Nutritek unter der gemeinsamen Kontrolle der Marshall Capital standen.

Nachdem die Russagroprom den Kredit nicht mehr bedienen konnte und lediglich US-\$ 40 Millionen wiedererlangt werden konnten, klagte die VTB Capital gegen die Russagroprom und ihre Eigentümer, die Marshall Capital und ihre andere Tochtergesellschaft, die Nutritek.

## (b) Rechtliche Würdigung durch den Supreme Court

Während sich der High Court<sup>500</sup> und der Court of Appeal<sup>501</sup> nicht näher mit den materiellen Fragen des Falles befassten und lediglich auf ihre Nichtzuständigkeit im Rahmen des Internationalen Privatrechtes verwiesen, entschied sich der Supreme Court, auch Ausführungen

---

<sup>499</sup>Supreme Court, UKSC 2013, 5 – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

<sup>500</sup>High Court, EWCH 2011, 3107 – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

<sup>501</sup>Court of Appeal, EWCA Civ 2012, 808 – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

zum materiellen Recht zu machen.<sup>502</sup> Während Lord Justice Mance in seinem leading judgement ebenfalls die Unzuständigkeit der englischen Gerichte hervorhob und die Klage für unzulässig erklärte, führte Lord Justice Neuberger in einem obiter dictum weitergehende Erwägungen zur Frage des Haftungsdurchgriffes durch.<sup>503</sup>

Unter Verweis auf die oben angeführten Ausführungen von Lord Justice Keith in der Entscheidung des House of Lords in *Woolfson v Stratthclyde Regional Council* hob Neuberger hervor, dass ein Haftungsdurchgriff zwar zulässig sei, wenn besondere, objektive Gegebenheiten vorlägen, die darauf schließen ließen, dass eine Gesellschaft nur als bloße Fassade genutzt werde, um die wahren Fakten zu verdecken,<sup>504</sup> allerdings betonte er, dass diese Aussage sich nur darauf bezieht, wer die handelnde Vertragspartei ist, und nicht darauf, wie diese strukturiert ist.<sup>505</sup> Eine Forderung nach einer Haftung aufgrund des Missbrauchs der gesellschaftsrechtlichen Struktur kann demnach nur dahingehend verstanden werden, dass dieser Missbrauch dazu führt, dass die handelnde Partei de facto die Person hinter der Gesellschaft ist und nicht die Gesellschaft selber und nur aufgrund dieses Faktos eine Durchgriffshaftung etabliert wird.<sup>506</sup> Der Strukturmissbrauch allein genügt noch nicht.

(c) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung  
im Kartellschadensersatzrecht

Auch wenn dieses obiter dictum von Lord Justice Neuberger für die Untergerichte nicht bindend ist, so zeigte es doch die gefestigte Rechtsprechung bezüglich eines Haftungsdurchgriffes bei Missbrauch der Haftungsbeschränkung auf.

---

<sup>502</sup>Supreme Court, UKSC 2013, 5 – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

<sup>503</sup>Supreme Court, UKSC 2013, 5 (Rn. 120-145) – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

<sup>504</sup>Supreme Court, UKSC 2013, 5 (Rn. 120, 124 m.w.N.) – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

<sup>505</sup>Supreme Court, UKSC 2013, 5 (Rn. 142) – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

<sup>506</sup>Supreme Court, UKSC 2013, 5 (Rn. 142) – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp.*

**d) Zusammenfassung über die Möglichkeiten der  
Durchgriffshaftung nach dem Konzept  
der Missbrauchshaftung**

Entscheidendes Kriterium ist bei allen Missbrauchskonstellationen, dass ein Vorsatz in Bezug auf die Missbräuchlichkeit der Handlung bestand. Dies ist jedoch gerade keine Voraussetzung für eine Haftung im Sinne der Richtlinie 2014/104/EU.

Allein das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit begründet noch keinen Missbrauch. Dies lässt sich auch aus der House-of-Lords-Entscheidung aus Salomon herauskristallisieren. Allein das Ausnutzen einer begünstigenden rechtlichen Möglichkeit ergibt noch nicht dessen Rechtswidrigkeit. Der nachzuweisende Vorsatz muss sich aber gerade auf die missbräuchliche Nutzung der Konzernstruktur beziehen. Zusätzlich setzt eine Missbrauchshaftung auch noch eine Schädigungsabsicht voraus. Demnach genügt allein ein Missbrauch einer gesellschaftsrechtlichen Struktur noch nicht für die Begründung einer Durchgriffshaftung nach englischem Recht.

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass die vorhandenen Möglichkeiten einer Durchbrechung des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips im englischen Recht basierend auf einer Missbrauchshaftung nicht ausreichen, um den Anforderungen der Richtlinie 2014/104/EU zu genügen.

Unter Verweis auf die oben aufgestellten Kriterien zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Recht<sup>507</sup> scheitern die bestehenden Möglichkeiten insbesondere daran, dass zwar theoretisch alle Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit als Anspruchsgegner in Frage kommen, jedoch orientieren sich die dargestellten Durchbrechungsmöglichkeiten nicht am europäischen Unternehmensbegriff und der damit einhergehenden rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Strukturverhältnisse und der Vermutungswirkung einer tatsächlichen Einflussnahme. Vielmehr setzen die Regelungen darauf, dass aufgrund der gegebenen Strukturverhältnisse und des Auftretens am Markt ein über die bloße Einflussnahme hinausgehender Missbrauchsaspekt hinzutreten muss. Dies spricht jedoch gegen den auf einem reinen Macht- und Einflussgefüge basierenden europäischen Unternehmensbegriff.

---

<sup>507</sup>Siehe oben unter B.V.2.b)

## 2. Haftung aufgrund der Durchsetzung von übergeordneten Interessen (Daimler v Continental)

Eine weitere Durchbrechung des strikten Trennungsprinzips der Entscheidung *Salomon v Salomon* akzeptierte das House of Lords in der Entscheidung *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd* aus dem Jahre 1916.<sup>508</sup>

### a) Zeitgeschichtliche Rahmenbedingungen der Entscheidung

Bei der Beurteilung des Sachverhaltes und der Entscheidungsgründe dieser Entscheidung ist es zunächst jedoch zwingend erforderlich, auf die Einordnung des Sachverhaltes in den zeitgeschichtlichen Kontext einzugehen.

Am 18. September 1914, und somit etwa einen Monat nachdem das Britische Königreich am 4. August 1914 dem Deutschen Kaiserreich den Krieg erklärt hatte, verabschiedete das britische Parlament den Trading with the Enemy Act 1914<sup>509</sup>. Dieses Gesetz verbot jeglichen Handel mit feindlichen Personen (*enemies*) und stellte entsprechende Handlungen unter Strafe.<sup>510</sup>

### b) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Am 29. März 1905 wurde die Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd (*Continental UK Ltd*) mit Sitz in London gegründet, um in England Reifen der deutschen Continental-Caoutchouc- und Gutta-Percha Compagnie (der heutigen Continental AG) zu verkaufen, welche auch in Deutschland produziert wurden.

Das Geschäftskapital der Continental Ltd betrug £ 25.000 und wurde in Geschäftsanteile zu je £ 1 geteilt. 23.398 – und somit die überwiegende Mehrheit dieser 25.000 Anteile – hielt die Continental in Deutschland. Die restlichen Anteile, bis auf ein einziger Geschäftsanteil, waren im Eigentum von deutschen Staatsbürgern mit Wohnsitz im damaligen Deutschen Reich. Der verbleibende Geschäftsanteil befand sich im Eigentum eines gebürtigen Deutschen mit britischer Staatsbürgerschaft,

<sup>508</sup>House of Lords, AC 1916, 307 – *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd*.

<sup>509</sup>An Act to make provision with respect to penalties for Trading with the Enemy, and other purposes connected therewith, 4 & 5 Geo. 5 c. 87 (Enemy Act 1914).

<sup>510</sup>Section 1 Abs. 2 Enemy Act 1914.

welcher als eine Art Geschäftsführer (*secretary*) für die Gesellschaft fungierte. Alle anderen Vorstandsmitglieder (*directors*) waren deutsche Staatsbürger. Drei der vier Vorstandsmitglieder saßen zudem in Deutschland. Der vierte verließ nach Ausbruch des Krieges Großbritannien in Richtung Deutsches Reich. Nach Angaben des Geschäftsführers besaß dieser seit seiner Ernennung 1907 Alleinvertretungsmacht für die Gesellschaft. Zudem führte er gemeinsam mit zwei britischen Managern die Gesellschaft während des Krieges allein.

Vor Ausbruch des Ersten Weltkrieges und Verabschiedung des Enemy Act 1914 lieferte die Continental UK Ltd Reifen an die Daimler Co Ltd mit Sitz in Coventry, welche sich im vollständigen Eigentum der britischen Birmingham Small Arms Company Ltd mit Sitz in Birmingham befand. Nach Inkrafttreten des Enemy Act 1914 war für Daimler aber unklar, ob nicht eine Zahlung an die Continental UK Ltd einen Verstoß gegen das Handelsverbot des Enemy Act 1914 darstellt. Aus diesem Grund regte Daimler am 23. Oktober 1914 ein Verfahren an, um gerichtlich feststellen zu lassen, ob eine Zahlung an die Continental UK Ltd zulässig ist.

### c) Rechtliche Würdigung durch die englischen Gerichte

Während der High Court of Justice und der Court of Appeal<sup>511</sup> davon ausgingen, dass offensichtlich keine Straftat im Sinne des Enemy Act 1914 vorliege, da die Continental UK Ltd eine britische Gesellschaft ist, setzte sich das House of Lords intensiver mit der Thematik auseinander.

#### (1) Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal

In der Entscheidung des Court of Appeal betonte der Chief Justice Lord Reading in seinem Mehrheitsvotum, dass die Continental UK Ltd nicht durch den Ausbruch des Krieges ihren gesellschaftsrechtlichen Charakter ändere. Dies bedeute, dass sie auch nach Kriegsausbruch eine englische Gesellschaft bleibe, ohne Rücksicht auf den Wohnsitz oder die Staatsbürgerschaft ihrer Gesellschafter und Vorstände. Er hob zudem hervor, dass die Gesellschaft auch nicht zu einem missbräuchlichen

---

<sup>511</sup>Court of Appeal, KB 1915, 893 – *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd*.



Zweck gegründet wurde und sie nicht eine bloße Fassade ist und somit eine eigene Rechtsperson besitze.<sup>512</sup>

Lediglich Lord Justice Buckley gab ein entgegenstehendes Minderheitsvotum ab. Er argumentierte, dass eine Gesellschaft selber kein Feind im Sinne des Enemy Act 1914 sein kann, da sie z.B. weder loyal noch illoyal sein kann. Aus diesem Grund sei auf die natürlichen Personen hinter der Gesellschaft zu schauen.

## (2) Rechtliche Würdigung durch das House of Lords

Dieses Minderheitsvotum griffen dann auch die Richter des House of Lords auf.<sup>513</sup> Einstimmig hoben sie das Urteil des Court of Appeal auf und erklärten die Continental UK Ltd zum Feind im Sinne des Enemy Act 1914.

Während Lord Justice Parker noch hervorhob, dass es eine logische Konsequenz aus der *Salomon*-Entscheidung ist, dass der Feind-Charakter des Gründers einer Gesellschaft irrelevant für den Feind-Charakter der Gesellschaft ist,<sup>514</sup> so stellten die Lord Justices mehrheitlich fest, dass sich der Charakter einer Gesellschaft anhand der sie kontrollierenden Personen ergibt.<sup>515</sup>

Der Lord Chancellor, Hardinge Giffard, 1. Earl of Halsbury, brachte es durch die Formulierung auf den Punkt, dass es der Sinn des Enemy Act 1914 war, dass keine finanzielle Unterstützung des Kriegsfeindes erfolgt. Auf diese Zielsetzung ist bei der Beurteilung abzustellen. Da die Gesellschafter die Begünstigten sind und somit auch an den Gewinnen der britischen Gesellschaft beteiligt sind, ist auf ihre Eigenschaft abzustellen.<sup>516</sup>

---

<sup>512</sup>Vgl. die Ausführungen unter C.III.1. und zu den angedeuteten Ausnahmen der Salomon-Entscheidung unter C.II.a.b).

<sup>513</sup>House of Lords, AC 1916, 307 – *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd*.

<sup>514</sup>House of Lords, AC 1916, 307 (336-348) – *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd*.

<sup>515</sup>Die Lord Justices Shaw und Parmoor stimmten zwar im Ergebnis überein, lehnten in ihren Voten jedoch diese Argumentation ab.

<sup>516</sup>House of Lords, AC 1916, 307 (316) – *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd*.

(3) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung  
im Kartellschadensersatzrecht

Insoweit stellen die Lord Justices die Erfüllung eines übergeordneten Zieles, welches durch ein Gesetz realisiert wird, über die Einhaltung gesellschaftsrechtlicher Grundsätze. Dies ist insbesondere dadurch zu erkennen, dass sich das House of Lords in der Entscheidung offen gegen das strikte Trennungsprinzip der *Salomon*-Entscheidung stellte.

Allerdings kann aus dieser Entscheidung schwerlich eine Argumentation für einen Haftungsdurchgriff aufgrund kartellrechtlicher Regelungen fruchtbar gemacht werden. Dies begründet sich schon auf der Singularität der gegebenen Rahmenbedingungen und dem nachvollziehbaren Willen der Lord Justices, eine Unterstützung des Kriegsfeindes zu verhindern.

Auch das House of Lords erkannte das grundlegende Prinzip der gesellschaftsrechtlichen Trennung zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern an. Eine weitergehende Anwendung des Haftungsdurchgriffes aufgrund der Erreichung nicht gesellschaftsrechtlicher Zielvorgaben würde dieses Prinzip jedoch obsolet machen.

Weiterhin können auch die moralischen Wertungen des Enemy Act 1914 und die sich daraus ergebenden Fragen der moralischen Wertung von juristischen Personen mittels eines Haftungsdurchgriffes nicht auf die rein ökonomischen Wertungen des Kartellrechtes übertragen werden. So betonte bereits der Lord Chancellor die Einzigartigkeit der Rahmenbedingungen und die sich daraus ergebende Entscheidung in seinem Votum.<sup>517</sup>

### 3. Keine eigene Durchgriffshaftung aufgrund der Umgehung von gesetzlichen Pflichten (*Adams v Cape*)

In der Entscheidung *Adams v Cape Industries*<sup>518</sup> begründete der Court of Appeal zudem eine Durchgriffshaftung aufgrund der Umgehung von gesetzlichen Pflichten (*avoiding a pre-existing duty*).

<sup>517</sup>House of Lords, AC 1916, 307 (316 f.) – *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd*.

<sup>518</sup>Court of Appeal, Ch 1990, 433 – *Adams v Cape Industries Plc*.

### a) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

In dem Fall klagten mehrere Arbeitnehmer eines texanischen Asbesthändlers aufgrund gesundheitlicher Schäden gegen die Cape Industries plc (Cape) mit Sitz in London (UK).

Cape ist eine Muttergesellschaft, welche über verschiedene Tochtergesellschaften Asbestminen in Südafrika betreibt. Der dort abgebaute Asbest wurde dann in die USA verschifft und durch die N.A.A.C., eine Tochtergesellschaft der Cape mit Sitz in Illinois (USA), an einzelne Asbesthändler verkauft. Unter anderem an einen Asbesthändler in Texas.

Die Arbeitnehmer dieses texanischen Asbesthändlers erlitten nun gesundheitliche Schäden aufgrund des Asbests und klagten nun auf Schadensersatz in Texas.

Das US-amerikanische Gericht sprach den Arbeitnehmern daraufhin Schadensersatz aufgrund einer fahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzung gegen Cape zu. Die Geschädigten versuchten daraufhin, das Urteil in Großbritannien gegen Cape zu vollstrecken.

Nach dem US-amerikanischen internationalen Vollstreckungsrecht ist hierfür erforderlich, dass sich Cape entweder freiwillig der texanischen Jurisdiktion unterworfen hat oder in den USA aktiv war.<sup>519</sup> Da Cape allerdings keinen eigenen Umsatz in den USA hatte, stellte sich die Frage, ob das Aktivitätserfordernis aufgrund eines Durchgriffes auf die N.A.A.C. möglich ist.

### b) Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal

Erstinstanzlich lehnte der High Court die Klage ab, da er keine Veranlassung sah, die beiden Gesellschaften als eine Einheit zu betrachten.

Hiergegen legten die klagenden Arbeitnehmer Revision ein. Der Court of Appeal bestätigte allerdings das Urteil des High Court und betonte, dass Cape nicht als Teil einer wirtschaftlichen Einheit zu betrachten ist, da die Tochtergesellschaften nicht lediglich als Fassade genutzt wurden.

Lord Justice Slade hob hervor, dass es entscheidend sei, ob die Gesellschaft dazu geschaffen wurde, eine bestehende Verpflichtung zu umgehen.<sup>520</sup> Unerheblich sind hingegen hypothetische oder zukünftige Verpflichtungen. Das Gericht stellte jedoch fest, dass die von Cape gewählte Konzernstruktur und das Ansinnen von Cape, seine Betätigung

<sup>519</sup>Court of Appeal, Ch 1990, 433 – *Adams v Cape Industries Plc.*

<sup>520</sup>Court of Appeal, Ch 1990, 433 (506 ff.) – *Adams v Cape Industries Plc.*

im US-amerikanischen Asbesthandel so wenig wie möglich publik zu machen, nicht illegal sind. Auch hält der Court of Appeal fest, dass lediglich die Nutzung der gesellschaftsrechtlichen Haftungsbeschränkung noch keinen Rechtsmissbrauch darstellt.

### c) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht

Übertragen auf die Anwendung des europäischen Kartellrechtes bedeutet dies nun, dass es dahinstehen kann, ob sich Art. 101 oder 102 AEUV als gesetzliche Pflicht (*pre-existing duty*) qualifizieren lassen, denn ein Verstoß hiergegen allein würde noch keinen Haftungs-durchgriff aufgrund einer gewählten gesellschaftsrechtlichen Struktur begründen. Voraussetzung ist – in Anwendung der oben genannten Rechtsprechung – vielmehr, dass durch die gewählte Struktur gerade die bestehende Rechtspflicht umgangen werden soll.

Dies erfüllt jedoch nicht die oben aufgezeigten Kriterien für die Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Recht.<sup>521</sup> Denn wie schon die Figur der Missbrauchshaftung setzt dieses Rechtsinstrument auch ein über das strukturelle Erfordernis der Einflussnahme, welche das prägende Element des europäischen Unternehmensbegriffes ist, hinausgehendes Element für erforderlich. Bei Betrachtung einer bestehenden Rechtspflicht, welche durch die beteiligten Gesellschaften umgangen werden muss, scheidet eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise, insbesondere unter Heranziehung einer Vermutungswirkung, aus.

## 4. Haftung aufgrund der Verletzung einer Organisationspflicht

### a) Lubbe v Cape

Einen vergleichbaren Fall hatte das House of Lords in der Rechtssache *Lubbe v Cape*<sup>522</sup> zu entscheiden.

#### (1) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Lubbe war ein Minenarbeiter in einer südafrikanischen Asbestmine, welche durch eine Tochtergesellschaft der Cape plc betrieben wurde.

<sup>521</sup> Siehe oben unter B.V.2.b).

<sup>522</sup> House of Lords, UKHL 2000, 41 – *Lubbe v Cape Plc*.

Nach einer Asbesterkrankung klagte er nun auf Schadensersatz gegen die Muttergesellschaft, da die südafrikanische Minengesellschaft keine ausreichende Kapitaldeckung aufwies.

## (2) Rechtliche Würdigung durch das House of Lords

Erstinstanzlich entschied der High Court, dass die Muttergesellschaft eine direkte Schutzpflicht gegenüber den Arbeitnehmern der Unternehmensgruppe besitzt.

Ergänzend hob das House of Lords hervor, dass es darauf ankommt, welche Kontrollrechte und Weisungsbefugnisse die Muttergesellschaft über ihre Tochtergesellschaften besitzt und was die Geschäftsführung (*Directors*) der Muttergesellschaft über den Verstoß wussten oder hätten wissen müssen.<sup>523</sup>

## (3) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht

Demnach ist es grundsätzlich möglich, eine Durchgriffshaftung zu etablieren, allerdings bezieht sich dies vorliegend nur auf Fragen der Verletzung von Schutzverpflichtungen gegenüber den Arbeitnehmern und anderen Personen. Zum anderen ist auch hier auf ein tatsächliches Einwirken der Muttergesellschaft abzustellen.

### b) **Chandler v Cape**

Dies wurde auch vom Court of Appeal in der Rechtssache *Chandler v Cape*<sup>524</sup> bestätigt und weiter ausgeformt.

## (1) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Auch in diesem Fall klagte ein Arbeitnehmer einer Tochtergesellschaft der Cape plc wegen einer Asbestvergiftung gegen die Muttergesellschaft, weil die Tochtergesellschaft mittellos war.

<sup>523</sup>House of Lords, UKHL 2000, 41 (Rn. 20) – *Lubbe v Cape Plc.*

<sup>524</sup>High Court, EWHC (QB) 2011, 951 – *Chandler v Cape Plc.*

(2) Rechtliche Würdigung durch den High Court und den Court of Appeal

Erstinstanzlich stellte der High Court mit Verweis auf die Entscheidung *Caparo Industries v Dickmann*<sup>525</sup> fest, dass Cape Kenntnis von dem Asbestrisiko hatte oder zumindest haben musste. Dies wurde insbesondere daran festgemacht, dass von der Cape plc ein zentraler *Scientific and Medical Officer* eingestellt wurde, welcher für die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer aller Tochtergesellschaften verantwortlich war.<sup>526</sup> Hingegen stellte das Gericht eindeutig fest, dass allein aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Konstruktion zwischen Mutter- und Tochtergesellschaft eine Verpflichtung etabliert werden kann.<sup>527</sup> Das hiergegen eingelegte Rechtsmittel hatte auch vor dem Court of Appeal keinen Erfolg.

## 5. Insolvenzrechtliche Lösungen des Haftungsdurchgriffes

### a) Rechtliche Grundlage

Neben der Frage eines Haftungsdurchgriffs aufgrund des englischen Tort Laws besteht auch über das Konstrukt der Schattengeschäftsführung (*Shadow Directors*) die Möglichkeit, einen Haftungsdurchgriff auf gesellschafts- und insolvenzrechtlicher Ebene zu etablieren.

Grundlage ist hierfür die Annahme, dass ein Vorstand bzw. die Geschäftsführung eines Unternehmens (*Board of Directors*) lediglich den Interessen der eigenen Gesellschaft verpflichtet ist und keine Rücksicht auf übergeordnete Interessen der Unternehmensgruppe nehmen darf.<sup>528</sup> Eine Befolgung von Gruppeninteressen würde demnach gegen die Geschäftsführungspflichten verstoßen, sofern sie nicht auch im Interesse der Gesellschaft ist.<sup>529</sup>

### b) Williams v Natural Life Health Foods

Aus diesem Grundsatz heraus entwickelte sich die Möglichkeit der persönlichen Haftung von Vorstandsmitgliedern.

<sup>525</sup> House of Lords, AC 1990, 605 – *Caparo Industries Plc v Dickman*.

<sup>526</sup> House of Lords, AC 1990, 605 (Rn. 75) – *Caparo Industries Plc v Dickman*.

<sup>527</sup> House of Lords, AC 1990, 605 (Rn. 66) – *Caparo Industries Plc v Dickman*.

<sup>528</sup> *Judge Pennycuik* in Court of Appeal, Ch 1970, 62 (72) – *Charterbridge Corporations v Lloyds Bank*.

<sup>529</sup> Wolf, Konzernhaftung, S. 88; Farrar et al., Company Law, S. 540.

In der Entscheidung *Williams v Natural Life Health Foods*<sup>530</sup> entschied das House of Lords, dass es zwar die Möglichkeit eines Haftungsdurchgriffes auf einzelne Vorstandsmitglieder gibt, sofern diese für die Schädigung verantwortlich sind. Hierfür konstatierte das Gericht auch eine Vermutungswirkung, sofern der Beklagte relevante Angaben machte, auf die der Schadensersatzkläger vertraute.

#### (1) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

In dem vorliegenden Fall versuchte der Kläger, einen Franchisevertrag mit der Natural Life Health Foods Ltd zu schließen. Hierfür erhielt der Kläger von der Beklagten eine Broschüre mit finanziellen Vorhersagen und Berechnungen für das Franchisesystem. Diese konnten jedoch nicht realisiert werden, und der Kläger erlitt einen Schaden.

Daraufhin verklagte der Kläger die Natural Life Health Foods Ltd auf Schadensersatz. Noch während des Verfahrens meldete die Natural Life Health Foods Ltd jedoch Insolvenz an und wurde liquidiert.

Daher verklagte der Kläger nun die Vorstandsmitglieder (*Managing Directors*) und den Hauptgesellschafter auf Schadensersatz. Die Klage umfasste jedoch ein Vorstandsmitglied, welches zwar in der Broschüre als Experte in dem Fachgebiet ausgewiesen wurde und auch die Voraussagen erstellte, selber jedoch nicht an den Verhandlungen mit dem Kläger beteiligt war.

#### (2) Rechtliche Würdigung durch das House of Lords

Erstinstanzlich gab der High Court der Klage statt, was auch durch den Court of Appeal mehrheitlich bestätigt wurde. Hiergegen legten die Beklagten, die Vorstandsmitglieder und die Hauptgesellschafterin, Revision vor dem House of Lords ein. Dieser entschied jedoch einstimmig, der Revision stattzugeben und die Klage abzuweisen.

Kernaussage des Gerichtes ist, dass ein Vorstandsmitglied haftet, wenn es selber in einer speziellen Beziehung zum Opfer steht, d. h., wenn es eine Form der Verantwortlichkeit des Vorstandsmitgliedes gibt. Unter Verweis auf die Entscheidung *Hedley Byrne v Heller*<sup>531</sup> entschied das Gericht weiter, dass eine solche Verantwortung (*duty of care*) ver-

<sup>530</sup>House of Lords, WLR 1998, 830 – *Williams v Natural Life Health Foods Ltd*.

<sup>531</sup>House of Lords, AC 1964, 465 – *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd*.

mutet wird, wenn das Vorstandsmitglied darauf vertrauen musste, dass seine Entscheidung (hier: Äußerung) entscheidend für den Kunden ist.

### c) Gesetzliche Regelungen

#### (1) Regelungen im Insolvency Act 1986

Aufgegriffen wurde dieses Prinzip unter anderem durch den Insolvency Act 1986.

Section 213 Abs. 1 und 2 regeln hierbei, dass die geschäftsführenden Organe einer Gesellschaft im Falle einer Insolvenz gegenüber den Gläubigern haften, jedoch setzt dies voraus, dass diese Organe beabsichtigen, den Gläubigern zu schaden, oder einen anderen missbräuchlichen Zweck verfolgten. Section 214 weitet diese Haftung noch aus auf eine grob fahrlässige<sup>532</sup> Insolvenzverschleppung (*wrongful trading*<sup>533</sup>).<sup>534</sup>

Durch Section 214 Abs. 1-3 und insbesondere Abs. 7 wird diese Haftung auch auf Schattenvorstände (*Shadow Directors*) ausgedehnt.<sup>535</sup> Unter Bezugnahme auf den Companies Act 2006 wird ein solcher Shadow Director legal definiert als eine Person, welche mit den gleichen Befugnissen ausgestattet ist wie ein Vorstandsmitglied.<sup>536</sup> In der Literatur hat sich bereits durchgesetzt, dass ein Shadow Director keine natürliche Person sein muss und eine Muttergesellschaft grundsätzlich ein tauglicher Shadow Director ist.<sup>537</sup> Im Gegensatz zu rein faktischen Vorständen muss ein Shadow Director eben nicht nach außen hin als Vorstandsmitglied auftreten.<sup>538</sup> Voraussetzung ist, dass die Shadow Directors eine Struktur aufbauen, unter der die Vorstandsmitglieder der

---

<sup>532</sup>Company Law Committee, Report of the Company Law Committee 1962, 1749 (§ 503(b)).

<sup>533</sup>*Milman/Durrant*, Corporate Insolvency, S. 220; *Fleischer*, AG 1999, 350 (355); *Pennington*, Corporate Insolvency Law, S. 259; *Goode*, Corporate Insolvency Law, S. 458.

<sup>534</sup>*Goode*, Corporate Insolvency Law, S. 456; *Fleischer*, AG 1999, 350 (355).

<sup>535</sup>Vgl. *Girvin*, JR 1995, 414.

<sup>536</sup>Vgl. auch High Court, BCLC 1994, 180 – *Re Hydrodam (Corby) Ltd*.

<sup>537</sup>*Girvin/Hudson/Frisby*, Company Law, S. 313; *Farrar et al.*, Company Law, S. 76; *Goode*, Corporate Insolvency Law, S. 466; *Davies/Worthington*, Modern Company Law, S. 154; *Milman/Durrant*, Corporate Insolvency, S. 227; *Pennington*, Corporate Insolvency Law, S. 260.

<sup>538</sup>Vgl. High Court, BCLC 1994, 180 (183) – *Re Hydrodam (Corby) Ltd*; *Birds/Boyle*, Company Law, § 14.2, S. 449; *Girvin/Hudson/Frisby*, Company Law, S. 338; *Davies/Worthington*, Modern Company Law, S. 182 f.



Tochtergesellschaft nur noch in Übereinstimmung mit den Gruppeninteressen handeln.<sup>539</sup>

## (2) Regelungen im Companies Act 2006

Section 251 Abs. 3 Companies Act 2006 konkretisiert hierzu weiter, dass Plusfaktoren hinzutreten müssen. Was diese Plusfaktoren sind, wird durch den Companies Act nicht näher ausgeführt.

Während der Companies Act 1985 noch sehr wenige Verpflichtungen auf Shadow Directors übertrug<sup>540</sup>, änderte sich dies durch den Companies Act 2006 schlagartig. Insbesondere in den Sections 170 bis 181 regelt der Companies Act 2006, dass die allgemeinen Vorstandspflichten auch auf Shadow Directors zu übertragen sind. Insbesondere betrifft dies auch die Pflicht der Förderung des Unternehmenserfolges nach Section 172 Abs. 3. Demnach kann ein Shadow Director auch für eine Unterkapitalisierung der Tochtergesellschaft, die Diskriminierung von Minderheitsgesellschaftern oder jedes sonstige schädigende Verhalten, welches nicht einem ordentlichen Kaufmann entspricht, haftbar gemacht werden.

### d) Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass ein Mehrheitsgesellschafter haftbar gemacht werden kann, wenn er beispielsweise eine Gesellschaft bewusst insolvent gehen lässt, um eine bevorstehende Haftung im Rahmen einer Schadensersatzklage zu verhindern.

Auch könnte die Frage der Insolvenzverschleppung relevant werden, wenn nach Schädigung aber vor Klageerhebung die Insolvenz angemeldet wird und zweifelhaft bleibt, ob nicht bereits vor Schädigung Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit gegeben ist.

Bezogen auf die Frage der Haftung einer wirtschaftlichen Einheit lässt sich jedoch sagen, dass dieses Haftungsregime nicht den Anforderungen der Richtlinie 2014/104/EU genügt.<sup>541</sup> Insbesondere berücksichtigt diese Form der Durchgriffshaftung nicht, dass nach Europäi-

<sup>539</sup> *Fleischer*, AG 1999, 350 (357); High Court, BCLC 1994, 180 (183) – *Re Hydram Ltd. (Corby) Ltd.*

<sup>540</sup> Section 741 Abs. 3 Companies Act 1985; Vgl. *Schultheiß*, Shadow Director, S. 33.

<sup>541</sup> Siehe oben unter B.V.2.b).

schem Recht bereits eine bloße Vermutung der Machtausübung aufgrund struktureller Gegebenheiten genügt. Zudem ist diese Haftung auf den speziellen Fall der Insolvenz der Tochtergesellschaft aufgrund einer bewussten Schädigungsabsicht der Muttergesellschaft beschränkt.

## 6. Zusammenfassung über die Möglichkeiten der allgemeinen Durchgriffshaftung

Im Ergebnis lässt sich somit zusammenfassen, dass keine der etablierten Möglichkeiten einer allgemeinen Durchgriffshaftung im englischen Tort Law den Anforderungen der Richtlinie 2014/104/EU an eine Haftung der einzelnen gesellschaftsrechtlichen Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit bei Verstoß gegen europäisches Kartellrecht genügt.

Weder die Möglichkeit der Missbrauchshaftung noch die Sonderfälle einer Durchgriffshaftung können hierfür fruchtbar gemacht werden. Wie oben bereits dargetan, setzt die Missbrauchshaftung Vorsatz bezüglich des Rechtsmissbrauchs und eine Schädigungsabsicht voraus. Gerade dies beinhaltet die angestrebte Regelung im Sinne der Richtlinie 2014/104/EU jedoch nicht. Auf der anderen Seite decken die dargelegten Sonderfälle nur Teilaspekte der von der Richtlinie 2014/104/EU geforderten Durchgriffshaftung ab.

Insoweit genügen die aufgezeigten Möglichkeiten der allgemeinen Durchgriffshaftung im englischen Recht nicht den aufgezeigten Kriterien zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Recht.<sup>542</sup> Auch wenn durch sie rein theoretisch die Möglichkeit besteht, dass alle rechtlich selbständigen Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit als Anspruchsgegner in Betracht kommen, so stützen sich die Haftungsgrundsätze nicht auf den autonom auszulegenden europarechtlichen Unternehmensbegriff. Dies zeigt sich insbesondere dadurch, dass bei den dargestellten Durchbrechungsmechanismen keine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise der Strukturverhältnisse vorgenommen wird. Ausschlaggebendes Kriterium für ein Unternehmen im europarechtlichen Sinne ist nicht mehr die Frage eines einheitlichen Marktverhaltens, sondern die Frage, ob einzelne Rechtsträger in der wirtschaftlichen Realität tatsächlich wirtschaftliche Risiken tragen. Entscheidend sind hierbei die strukturellen und tatsächlichen Einflussmöglichkeiten der Rechtsträger untereinander und deren Koordinierungsgewalt. Bei

---

<sup>542</sup>Siehe oben unter B.V.2.b).

den aufgezeigten Möglichkeiten wird jedoch über dieses rein strukturelle Element noch ein zusätzliches missbräuchliches Element vorausgesetzt. Insoweit greift auch die Vermutungswirkung für eine tatsächliche Einflussnahme nicht.

## V. *Lex specialis* Durchgriffshaftung bei der Verletzung europäischen Kartellrechtes

In der jüngsten englischen Rechtsprechung hat sich jedoch die Möglichkeit eröffnet, bei der Verletzung von europäischem Kartellrecht eine *lex specialis* Durchgriffshaftung zu etablieren.

### 1. *Provimi v Aventis*

Ausgangspunkt hierfür ist die Entscheidung des High Court of England and Wales aus dem Jahre 2003 in der Rechtssache *Provimi v Aventis*<sup>543</sup>.

#### a) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Im Mai 1999 startete die Europäische Kommission eine breit angelegte Untersuchung im Vitamin- und Farben-Markt in Europa, aufgrund derer sie im November 2001 (veröffentlicht im Januar 2003) einen Feststellungsbeschluss erließ, in dem ein Verstoß gegen Art. 81 EG durch mehrere Hersteller von Vitaminen festgestellt wurde.

Im Rahmen dieses sogenannten Vitamin-Kartells waren auch das schweizerische Unternehmen F Hoffmann-La Roche AG und das französische Unternehmen Rhône-Poulenc SA (später umfirmiert in Aventis Animal Nutrition SA) beteiligt. Kläger waren die *Provimi Ltd* und die *Trouw (UK) Ltd*, beides Kunden der jeweiligen Unternehmen, welche ihre Klage auf den durch die Kommission festgestellten Verstoß gegen europäisches Kartellrecht stützten.

#### b) Rechtliche Würdigung durch den High Court

Eine Kernaussage der Entscheidung ist, dass es vom Gericht als mitunter vertretbar angesehen wurde, dass jede gesellschaftsrechtliche Einheit (*corporate entity*) innerhalb einer Unternehmensgruppe für kar-

---

<sup>543</sup>High Court, EWHC (Comm) 2003, 961 – *Provimi Ltd and others v Aventis Animal Nutrition SA and others*.

tellrechtswidriges Verhalten einer einzelnen anderen gesellschaftsrechtlichen Einheit haftbar gemacht werden kann.

Begründet wurde dies durch die Richter damit, dass das europäische Verständnis eines Unternehmens als wirtschaftliche Einheit eine solche Haftung impliziert. Dieses Prinzip beschränke sich demnach auch nicht auf die Haftung für Bußgelder, sondern ist auch auf die Haftung für Schadensersatz auszudehnen.<sup>544</sup>

## 2. Cooper Tire & Rubber v Shell Chemicals

Bestätigt und weiter ausgebaut wurde diese potenzielle Möglichkeit der Durchgriffshaftung in der Entscheidung des High Court in der Rechtssache *Cooper Tire & Rubber v Shell Chemicals*<sup>545</sup>.

### a) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

Ähnlich der Entscheidung *Provimi v Aventis*, basierte die vorliegende Klage auch auf einer Entscheidung der Kommission, sogenannte Follow-on-Klage.

Die Kommission stellte im Markt für verschiedene Gummi-Arten in der Reifenherstellung einen von 13 Unternehmen begangenen Verstoß gegen europäisches Kartellrecht fest. Während die Kläger vorbrachten, dass die Beklagten, die Muttergesellschaften der kartellrechtswidrig handelnden Gesellschaften, gemeinschaftlich für den Kartellverstoß haften, obwohl diese selber nicht am Kartellverstoß beteiligt waren, hoben die Beklagtenvertreter hervor, dass eine Haftung für eine Verletzung europäischen Kartellrechtes nur gegenüber denjenigen gesellschaftsrechtlichen Einheiten bzw. Tochtergesellschaften etabliert werden könne, welche selber an den kartellrechtswidrigen Vereinbarungen beteiligt waren.

### b) Rechtliche Würdigung durch den High Court

Da es in der Frage noch keine Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gab, war der High Court bemüht, keine generelle Haftung

<sup>544</sup>Vgl. auch die vergleichenden Darstellungen der Europäischen Kommission unter [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/executive\\_summaries/united\\_kingdom\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/executive_summaries/united_kingdom_en.pdf) (abgerufen am 05.09.2016)

<sup>545</sup>High Court, EWHC (Comm) 2009, 2609 – *Cooper Tire & Rubber Co Europe Ltd v Shell Chemicals UK Ltd* = *Cooper Tire & Rubber Co Europe Ltd v Dow Deutschland Inc* = *Cooper Tire & Rubber Co Europe Ltd v Bayer Public Co Ltd*.

einer Muttergesellschaft für Sachverhalte zu etablieren, an denen sie nicht persönlich beteiligt war. Explizit bezog sich das Gericht hierbei auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Akzo Nobel*<sup>546</sup>.

Vielmehr versuchte das Gericht, eine Grundlage dafür zu schaffen, dass eine Tochtergesellschaft, welche einzelne Produkte verkaufte, welche Teil einer Kartellvereinbarung waren, haftet, obwohl sie selber nicht an der Kartellvereinbarung beteiligt war oder hiervon Kenntnis hatte.

Basierend auf der Überlegung, dass ein Verstoß gegen europäisches Kartellrecht sowohl die Absprache als auch deren Umsetzung beinhaltet,<sup>547</sup> entschied der High Court, dass diese Kriterien durch verschiedene gesellschaftsrechtliche Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit umgesetzt werden können. Da beide Gesellschaften Teile derselben wirtschaftlichen Einheit sind, müssen sie sich die Kenntnis und das Verhalten des anderen gegenseitig zurechnen lassen.

Bei dieser Erkenntnis bezog sich das Gericht ausdrücklich auf die Entscheidung *Provimi v Aventis*. Allerdings setzt diese Zurechnung immer noch voraus, dass beide Gesellschaften wenigstens kumulativ, wenn auch ohne Kenntnis des anderen Beitrages, den Vorwurf der Kartellrechtswidrigkeit erfüllen.

### 3. Emerson Electric v Morgan Crucible

Insbesondere für Follow-on-Klagen und die diesbezügliche Frage der Bindungswirkung von kartellbehördlichen Entscheidungen hob der Court of Appeal die Differenzierung zwischen europäischem und nationalem Unternehmensbegriff hervor.

#### a) Der Entscheidung zugrunde liegender Sachverhalt

In der Entscheidung *Emerson Electric v Morgan Crucible*<sup>548</sup> befasste sich das Gericht mit einer Revision gegen die Entscheidung des Competition Appeal Tribunal (CAT), welches in England auch für zivile Schadensersatzklagen aufgrund der Verletzung von nationalem und eu-

<sup>546</sup>EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237; Vgl. auch die Ausführungen zum Urteil unter B.I.2.

<sup>547</sup>Vgl. hierzu EuGH, Urteil v. 27.09.1988 – Rs. C-89/85, *Ahlström Osakeyhtiö u.a. / Kommission*, Slg. 1988, 5193.

<sup>548</sup>Court of Appeal, EWCA Civ 2012, 1559 – *Emerson Electric Co and others v Morgan Crucible Co plc and others*.

ropäischem Kartellrecht und in Folge kartellbehördlicher Entscheidungen zuständig ist.<sup>549</sup>

Die US-amerikanische Emerson Electric Company erhob Klage gegen eine Reihe von Unternehmen, einschließlich der britischen Morgan Crucible plc und ihrer Muttergesellschaft in Folge einer Entscheidung der Europäischen Kommission, welche eine Verletzung u.a. der Muttergesellschaft gegen Art. 101 AEUV feststellte.

In den Erwägungsgründen der Entscheidung stellte die Kommission fest, dass das kartellrechtswidrige Verhalten von britischen Tochtergesellschaften der Holding begangen wurde. Die Morgan Crucible plc wurde jedoch nicht namentlich erwähnt, obwohl es sich hierbei um eine britische Tochtergesellschaft handelte.

Daher befand das CAT, dass es nicht zuständig sei, über die Klage zu entscheiden, da die Muttergesellschaft keinen Sitz in Großbritannien hatte und die Beklagte nicht von der Kommissionsentscheidung betroffen ist. Auf der anderen Seite könne sich eine Klage gegen die Beklagte nicht auf eine kartellbehördliche Entscheidung stützen und sei mithin an den High Court zu verweisen, welcher für Stand-alone-Klagen zuständig sei.<sup>550</sup>

### b) Rechtliche Würdigung durch den Court of Appeal

Der Court of Appeal verwarf jedoch die Revision. Auf der einen Seite verwies das Gericht darauf, dass nur der Tenor der Kommissionsentscheidung entscheidend ist in der Frage, gegenüber welchen Gesellschaften eine Bindungswirkung entfaltet wird.<sup>551</sup>

Da die Kommissionsentscheidung explizit nur an die Muttergesellschaft, nicht jedoch an die Unternehmensgruppe oder einzelne Unternehmen innerhalb der Gruppe gerichtet war, ist es nicht möglich, gegenüber der von der Muttergesellschaft rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft eine Bindungswirkung zu etablieren.

Auf der anderen Seite betonte das Gericht jedoch, dass eine Muttergesellschaft und ihre Tochtergesellschaften innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit als ein einheitliches Unternehmen betrachtet werden können. Insoweit erscheint es aus der Sicht des Court of Appeal möglich, ei-

<sup>549</sup>CAT 2011, 4 – *Emerson Electric Co and others v Morgan Crucible Company plc*.

<sup>550</sup>Vgl. hierzu die Ausführungen oben unter C.I.1 zum Competition Appeal Tribunal (CAT) und C.I.2 zur Zuständigkeit des High Court.

<sup>551</sup>Siehe hierzu die Ausführungen unter B.IV.

ne Stand-alone-Klage gegen die betreffende Tochtergesellschaft zu führen.

#### 4. Implikationen für die Frage der Durchgriffshaftung im Kartellschadensersatzrecht

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass die bislang etablierte Rechtsprechung zur *lex specialis* Durchgriffshaftung im europäischen Kartellrecht noch keine generelle Haftung der einzelnen gesellschaftsrechtlichen Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit darstellt.

Zugleich sind sie jedoch ein Schritt in diese Richtung und können als Ausgangspunkt für weitere Überlegungen im Rahmen der Umsetzung von Richtlinie 2014/104/EU fruchtbar gemacht werden.

Insbesondere mit Blick auf die oben dargestellten Kriterien für die Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Recht<sup>552</sup> lässt sich insoweit festhalten, dass durch die Rechtsprechung sichergestellt ist, dass entsprechende Mechanismen vorhanden sind, um effektiv Schadensersatz von einem Unternehmen im europarechtlichen Sinne verlangen zu können, unabhängig von dessen Rechtsform oder Organisationsstruktur. Es ist insoweit auch sichergestellt, dass Schadensersatz von einer wirtschaftlichen Einheit gefordert werden kann, die sich aus mehreren rechtlich unabhängigen Rechtspersönlichkeiten zusammensetzt.

Die englische Rechtsprechung bezieht sich insoweit auch auf den europarechtlichen Unternehmensbegriff und wendet hierfür die im Rahmen der Art. 101 f. AEUV entwickelten Kriterien an. Insbesondere wird keine eigene Rechtspersönlichkeit für ein Unternehmen im europarechtlichen Sinne vorausgesetzt. Hierbei bezieht sich die englische Rechtsprechung auch konsequent auf die strukturellen und tatsächlichen Einflussmöglichkeiten der Rechtsträger untereinander und deren Koordinierungsgewalt und schaut nicht auf das Kriterium eines einheitlichen Marktverhaltens oder eine förmliche Strukturierung.

Auch lässt sich insoweit die europarechtliche Vermutungswirkung für eine tatsächliche Einflussnahme aufgrund bestehender struktureller Beherrschungsmöglichkeiten bei einer mindestens 96%igen Beteiligung etablieren.

---

<sup>552</sup>Siehe oben unter B.V.2.b).

## VI. Zusammenfassung über die Möglichkeit der Durchgriffshaftung bei Verstößen gegen europäisches Kartellrecht nach englischem Recht und die Vereinbarkeit mit Richtlinie 2014/104/EU

Als Ergebnis der Untersuchung kann mithin festgehalten werden, dass die bestehenden Möglichkeiten einer Durchgriffshaftung im englischen Tort Law nicht ausreichen, um den Anforderungen der Richtlinie 2014/104/EU zu entsprechen.

Allerdings ergibt sich mit der durch die englische Rechtsprechung entwickelten *lex specialis* Durchgriffshaftung für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht ein guter Ausgangspunkt für eine Ausweitung des englischen Haftungsregimes in einem Maß, welches den Anforderungen des europäischen Richtliniengebers genügt. Wie insbesondere in der Entscheidung *Cooper Tire & Rubber v Shell Chemicals* dargestellt, geht die Durchgriffshaftung bereits sehr weit, erfasst aber noch nicht alle Situationen einer grundlegenden Haftung der gesellschaftsrechtlichen Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit.

Kernelement der Einschränkung ist das vom High Court gestellte Erfordernis einer kumulativen Verwirklichung des Tatbestandes, um so eine Grundlage für die Zurechnung zu finden. Der Verweis auf die europarechtliche Rechtsprechung, insbesondere die Entscheidung des EuGHs in der Rechtssache *Akzo Nobel*, verdeutlicht, dass die englischen Gerichte bemüht sind, sich am europäischen Haftungsregime zu orientieren. Durch die nun geschehene Änderung der europarechtlichen Grundlage, weg vom reinen Richterrecht hin zur normierten Regelung in der Richtlinie 2014/104/EU, kann dieser geänderte Maßstab direkt in die Rechtsprechung übernommen werden, ohne gegen die Prinzipien des Common Law und insbesondere die Bindungswirkung an die bestehende Rechtsprechung zu verstoßen. Aufgrund des größeren Regelungsinhaltes der Richtlinie 2014/104/EU, welche über das behandelte Themengebiet weit hinausgeht, und auch mit Blick auf die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sollte jedoch vom englischen Gesetzgeber eine Umsetzung der Richtlinie in ein nationales Gesetz im Vordergrund stehen.



## **D. Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im deutschen Schadensersatzrecht für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht**

Im letzten Kapitel der Arbeit soll nun die Frage aufgeworfen werden, wie eine Haftung von wirtschaftlichen Einheiten für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht im deutschen Schadensersatzrecht zu realisieren ist.

Hierfür bedarf es zunächst einer Analyse der schadensersatzrechtlichen Anspruchsgrundlage für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht, insbesondere im Hinblick auf die spezifischen Anspruchsvoraussetzungen (I.) und Anspruchsgegner (II.). In einem nächsten Schritt schließt sich dann die Überlegung an, ob und gegebenenfalls wie mit den gegebenen rechtlichen Mitteln eine schadensersatzrechtliche Haftung von wirtschaftlichen Einheiten nach Vorbild der Richtlinie 2014/104/EU *de lege lata* zu realisieren wäre (III.). Insoweit die Arbeit zu dem Schluss kommt, dass es eine solche Möglichkeit *de lege lata* nicht gibt, ist die Frage zu erörtern, wie *de lege ferenda* eine Umsetzung, auch unter Zuhilfenahme der Analysen des englischen Schadensersatzrechtes, zu realisieren ist (IV.).

# I. Schadensersatzrechtliche Anspruchsgrundlage für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht und prozessuale Zuständigkeit

## 1. Die Entwicklung der kartellrechtlichen Schadensersatznorm im deutschen Recht

### a) Kartellverordnung von 1923

Historisch geht der kartellrechtliche Schadensersatzanspruch im deutschen Recht auf die Regelungen der *Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen (Kartellverordnung, KartellVO)* vom 2. November 1923<sup>553</sup> zurück.

Auch wenn die Kartellverordnung in § 1 von einer grundsätzlichen Zulässigkeit von Kartellen ausging, so regelte § 9, dass ohne gerichtliche Zustimmung „*Sicherheiten nicht verwertet und Sperren oder Nachteile von ähnlicher Bedeutung nicht verhängt werden*“ durften.

Auch wenn die Kartellverordnung selber keine zivilrechtliche Sanktion, beispielsweise in Form eines Schadensersatzanspruches, vorsah, so war anerkannt, dass § 9 KartellVO ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB war, da es subjektive Rechte der anderen Marktteilnehmer schützte und ein Verstoß mithin einen Schadensersatzanspruch begründete.<sup>554</sup>

### b) Alliiertes Dekartellisierungsgesetz von 1947

Erstmals durch die Alliierten Dekartellisierungsgesetze von 1947<sup>555</sup> wurde ein Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen und mithin auch der Bildung von Kartellen in Deutschland eingeführt.

Ziel war hierbei die Beseitigung der in Folge der KartellVO von 1923, weiterer kartellrechtlicher Notverordnungen und des Zwangskartellge-

---

<sup>553</sup>RGBl. 1923 I, 1067.

<sup>554</sup>Vgl. *Poelzig*, Normdurchsetzung, S. 36.

<sup>555</sup>Gesetz Nr. 56 der amerikanischen Militärregierung; Verordnung Nr. 78 der britischen Militärregierung.

setzes von 1933<sup>556</sup> bestehenden übermäßigen Konzentration der Wirtschaftskraft.<sup>557</sup>

Allerdings enthielt auch diese Regelung keine schadensersatzrechtliche Anspruchsgrundlage. Als Schutzgesetze anerkannt waren namentlich das Boykottverbot, das Diskriminierungsverbot sowie das Verbot von Ausschließlichkeitsbindungen.<sup>558</sup>

### c) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen von 1957

Erst durch das Inkrafttreten des *Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen* von 1957 (*GWB 1957*) und die Schaffung des § 35 gab es eine spezialgesetzliche Schadensersatznorm im deutschen Kartellrecht.

Die Norm regelte in § 35 Abs. 1, dass, wer schuldhaft gegen eine Vorschrift des GWB 1957 verstoße, die den Schutz eines anderen bezweckte, zum Schadensersatz verpflichtet sei.

In der Regierungsbegründung wurden hierbei insbesondere das allgemeine Kartellverbot des § 1 und die Spezialverbote der §§ 20 und 21 GWB 1957 genannt.<sup>559</sup> In § 35 Abs. 1 S. 2 GWB 1957 war zudem explizit die Möglichkeit des Ersatzes immaterieller Schäden vorgesehen. Allerdings umfasste die Regelung des § 35 Abs. 1 GWB 1957 lediglich Schadensersatzansprüche aufgrund eines Verstoßes gegen Vorschriften des GWB, nicht jedoch gegen europäisches Kartellrecht.

### d) 7. GWB-Novelle von 2005

Erst seit der 7. GWB-Novelle von 2005 wurde mit § 33 Abs. 3 S. 1 GWB ein kartellrechtlicher Schadensersatzanspruch geschaffen, welcher sowohl Verletzungen nationalen wie auch europäischen Kartellrechtes umfasst.<sup>560</sup>

Auch wurde der Kreis der Anspruchsberechtigten erweitert, indem nicht mehr darauf abgestellt wird, ob der Anspruch vom Zweck der Norm erfasst ist. Nach der neugefassten Regelung des § 33 Abs. 3

---

<sup>556</sup>RGBl. 1933 I, 488.

<sup>557</sup>Vgl. die Formulierung im Rahmen des Potsdamer Abkommens vom 2. August 1945, Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, Ergänzungsblatt Nr. 1, S. 13-20.

<sup>558</sup>Vgl. *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 1-9.

<sup>559</sup>Vgl. RegE, Anlage I zu BT-Drucks. 2/1158, S. 44 re.Sp.

<sup>560</sup>*Komninos*, EC Private Antitrust Enforcement, S. 186 f.

S. 1 GWB ist jeder anspruchsberechtigt, der von der Verletzung betroffen ist.<sup>561</sup> Dies lässt sich direkt auf die Entscheidung des EuGH in *Courage v Crehan*<sup>562</sup> zurückführen, da der Rechtsausschuss befürchtete, dass eine Regelung, welche den Schutzzweck der Norm in den Mittelpunkt stellt, dem „Jedermann“-Grundsatz des EuGH nicht standhält.<sup>563</sup>

Auch ermöglicht Satz 3 nun explizit eine Schätzung des kartellrechtlichen Schadens nach § 287 ZPO.

Insoweit der Regierungsentwurf zur 7. GWB-Novelle noch ein Klagerecht für Verbraucherverbände vorsah, wurde dies nicht in die endgültige Fassung übernommen.<sup>564</sup>

Da es sich, bezogen auf die Verletzung europäischen Kartellrechtes, bei § 33 Abs. 3 GWB um einen neugeschaffenen materiellen Anspruch und nicht bloß um eine rein prozessuale Änderung handelt, ist dieser nicht auf Verstöße vor dem 01.07.2005 anwendbar.<sup>565</sup> Insoweit ist auf die Regelung des § 823 Abs. 2 BGB zurückzugreifen.

Weitere mögliche alternative Schadensersatzansprüche, beispielsweise aus einer vorvertraglichen Haftung (*culpa in contrahendo*) oder einer Anfechtung wegen Arglist, sind im Ergebnis wohl dogmatisch realisierbar, praktisch jedoch nicht umsetzbar und beweisbar.<sup>566</sup>

## 2. Anspruchsvoraussetzung für den kartellrechtlichen Schadensersatz

### a) Haftungsbegründende Anspruchsvoraussetzung

#### (1) Verstoß gegen das Kartellrecht

Allgemeine haftungsbegründende Anspruchsvoraussetzung für einen kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch nach § 33 Abs. 3 GWB ist seit der 7. GWB-Novelle nunmehr ein rechtswidriger und schuldhafter (vorsätzlicher oder fahrlässiger) Verstoß gegen Vorschriften des GWB, Art. 101 f. AEUV oder eine Verfügung einer Kartellbehörde.

<sup>561</sup>Vgl. u.a. *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 522 ff.; *Bulst*, Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite, S. 108 ff.

<sup>562</sup>EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297.

<sup>563</sup>Vgl. Ausschussbericht, BT-Drucks 15/5049, S. 49

<sup>564</sup>Vgl. § 33 Abs. 2 Nr. 2 RegE, BT-Drucks 15/3640.

<sup>565</sup>*Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 7.

<sup>566</sup>Vgl. LG Berlin, NZKart 2014, 37 – *Fahrtreppen*.

## (2) Rechtswidrigkeit

Hierbei wird die Rechtswidrigkeit des Verstoßes durch den Verstoß selbst grundsätzlich indiziert.<sup>567</sup> Lediglich in Ausnahmefällen kommt eine Rechtfertigung der Verletzungshandlung in Betracht. Der einzige relevante Rechtfertigungsgrund kann indes in einer Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes, z.B. eines Boykottes nach § 227 BGB, liegen.<sup>568</sup> Rechtsirrtümer hingegen sind für die Frage der Rechtswidrigkeit unerheblich und können lediglich im Rahmen des Verschuldens berücksichtigt werden, sofern der Irrtum nicht vorhersehbar war und der Verletzer den Irrtum nicht fahrlässig zu vertreten hat.<sup>569</sup>

## (3) Verschulden des Verletzers

Zusätzlich wird für einen kartellrechtlichen Schadensersatzanspruch nach § 33 Abs. 3 GWB – im Unterschied zu einem reinen Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch nach § 33 Abs. 1 GWB – noch ein Verschulden des Verletzers gefordert. Als Verschulden genügt hier, dem eindeutigen Wortlaut des § 33 Abs. 3 GWB folgend, mindestens Fahrlässigkeit. Wie oben bereits dargestellt, ist hier das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit Teil des Verschuldensmaßstabes.<sup>570</sup>

## (a) Vorsatz

Vorsatz ist hierbei das Wissen und Wollen der Tat und des rechtswidrigen Erfolges. Dies umfasst auch das Handeln im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit.<sup>571</sup>

<sup>567</sup> Emmerich, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 38; Lübbig, in: *MüKo-WettbR*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 38.

<sup>568</sup> Emmerich, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 38; Lübbig, in: *MüKo-WettbR*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 38.

<sup>569</sup> Vgl. KG, 1984, WUV/E OLG 3199, 3205 – *Sportartikelhandel*; OLG Düsseldorf, 2009, WUV/E DER 2763, 2767; Lübbig, in: *MüKo-WettbR*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 48, 75; Bechtold/Bosch, GWB, § 33 Rn. 23-25; Bornkamm, in: *Langen/Bunte*, Bd. 1, GWB, § 33 Rn. 105; Rehbindner, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, GWB, § 33 Rn. 33; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 535; *Wurmnest*, RiW 2003, 896 (898); RegE, Anlage I zu BT-Drucks. 2/1158, S. 55 f.

<sup>570</sup> BGHZ 158, 236 (250); Lübbig, in: *MüKo-WettbR*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 67; Roth, in: *FK-KartellR*, GWB, § 33 Rn. 121.

<sup>571</sup> Unberath, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 276 Rn. 10; Vgl. auch Grundmann, in: *MüKo-BGB*, Bd. 2, § 276 Rn. 158 ff.

Ein Rechtsirrtum ist hingegen ausgeschlossen, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte hätte rechnen können.<sup>572</sup> Hierbei ist sowohl zu berücksichtigen, ob eine Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht entschieden ist<sup>573</sup> und ob der Verletzer die Rechtsunsicherheit trotz sorgfältiger Prüfung der Rechts- und Tatsachenlage nicht erkannte und erkennen konnte.<sup>574</sup>

Hierbei muss sich ein abhängiges Unternehmen im Konzern jedoch die Kenntnisse der anderen Konzernunternehmen zurechnen lassen.<sup>575</sup> Zurecht wird diese pauschale Zurechnung in der Literatur kritisch gesehen, da sie dem allgemeinen Prinzip eines persönlichen Verschuldens des Handelnden im zivilrechtlichen Schadensersatzrecht entgegensteht.<sup>576</sup>

Aber auch wenn der Vorsatz regelmäßig entfällt, wenn sich der Verletzer über tatsächliche, die Rechtswidrigkeit begründende Umstände irrt, so besteht regelmäßig eine Haftung aufgrund Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 2 BGB.<sup>577</sup>

### (b) Fahrlässigkeit

Fahrlässig handelt demnach, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.<sup>578</sup>

Insoweit setzt eine fahrlässige Verletzungshandlung voraus, dass die Verletzung vorhersehbar und vermeidbar war. Hiervon ist lediglich ein unverschuldeter Rechtsirrtum ausgenommen, der nicht seinerseits wieder auf Fahrlässigkeit beruht.<sup>579</sup> Ein solcher unvermeidlicher Verbot-

<sup>572</sup>BGH, GRUR 1987, 564 (566) – *Taxizentrale Essen*; OLG München, GRUR 1987, 300 – *Parfum-Discount*.

<sup>573</sup>Vgl. BGH, GRUR 1987, 564 (566) – *Taxizentrale Essen*; BGH, NJW 19990, 1531 (1533) – *Neugeborenentransporte*; BGH, NJW 1974, 1903 (1904); OLG Düsseldorf, WuW 2007, 1267 (2177) – *DARED*; aus dem allgemeinen Zivilrecht auch BGH, NJW 1983, 2318 (2321); BGH, NJWE-WettbR 1997, 211 (213) – *Bedside-Testkarten m.w.N.*; OLG Düsseldorf, WuW 2010, 81 (87) – *Post-Konsolidierer*.

<sup>574</sup>BGH, GRUR 1987, 564 – *Taxizentrale Essen*; OLG Düsseldorf, WuW 2010, 81 – *Post-Konsolidierer*; *Bechtold/Bosch*, GWB, § 33 Rn. 24.

<sup>575</sup>OLG Frankfurt a. M., WuW 2010, 432 – *Entega*.

<sup>576</sup>So auch *Bechtold/Bosch*, GWB, § 33 Rn. 24; *Lübbig*, in: MüKo-WettbR, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 67.

<sup>577</sup>Vgl. dazu *Grüneberg*, in: *Palandt*, BGB, § 276 Rn. 11; *Bechtold/Bosch*, GWB, § 33 Rn. 23.

<sup>578</sup>*Unberath*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 276 Rn. 17, 20 ff.; Vgl. auch *Grundmann*, in: MüKo-BGB, Bd. 2, § 276 Rn. 50 ff.

<sup>579</sup>Vgl. im Detail zum Verschulden *Roth*, in: FK-KartellR, GWB, § 33 Rn. 120 ff.

sirrtum kann allerdings dann angenommen werden, wenn ein anwaltlicher Rat befolgt wurde.<sup>580</sup> Dies genügt allerdings nicht, sofern dem Verletzer bekannt sein musste, dass die betreffende Aussage zumindest zweifelhaft ist.<sup>581</sup> Gleiches gilt auch für erstinstanzliche Gerichtsurteile und private Rechtsgutachten.<sup>582</sup>

Im Rahmen bußgeldrechtlichen Verschuldens ist der EuGH sogar der Auffassung, dass nicht einmal eine Entscheidung einer mitgliedstaatlichen Kartellbehörde, noch ein Gutachten eines Rechtsanwaltes zu einer konkreten Kartellfrage geeignet ist, die Fahrlässigkeit auszuschließen.<sup>583</sup>

Diese Tendenz der europäischen Rechtsprechung ist jedoch kritisch zu sehen. Der Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darf nicht in dem Maße angehoben werden, dass aus dem die Haftung begrenzenden Tatbestand des mindestens fahrlässigen Verschuldens eine verschuldensunabhängige Haftung konstruiert wird. Dies würde den Grundsätzen des deutschen zivilrechtlichen Schadensersatzregimes diametral gegenüberstehen, welches ein dem Handelnden zurechenbares Verschulden als zentrales Element ansieht.

Der EuGH hebt hierbei als Kriterium hervor, dass es dem Unternehmen nicht bewusst sein muss, dass es gegen konkrete Wettbewerbsregeln des AEUV verstößt, sondern es genügt, dass das Unternehmen erkennen können musste, dass sein Verhalten allgemein wettbewerbswidrig ist.<sup>584</sup>

Für offensichtliche Fälle, wie dem EuGH-Urteilen zugrunde liegen, welcher eine offensichtliche Preisabsprache betrifft, scheint dies noch plausibel. Allerdings ist in den rechtlich interessanteren Randbereichen, insbesondere wenn kein Hardcore-Kartell vorliegt, einer kartellrechtlichen Zulässigkeit keine Offensichtlichkeit gegeben, und das Kriterium des EuGH verliert an Überzeugungskraft.

Die Rechtsprechung des EuGH kann demnach lediglich insoweit als Ausformung des Sorgfaltsmaßstabes verstanden werden, als dass sich

<sup>580</sup>BGH, WuW/E BGH 1891 (1894) – *Ölbrenner II*.

<sup>581</sup>OLG Düsseldorf, WuW 2010, 81 – *Post-Konsolidierer*.

<sup>582</sup>OLG Düsseldorf, WuW 2010, 81 – *Post-Konsolidierer*.

<sup>583</sup>EuGH, Urteil v. 18.06.2013 – Rs. C-681/11, *Schenker & Co. u.a.* (Rn. 33 ff.).

<sup>584</sup>EuGH, Urteil v. 18.06.2013 – Rs. C-681/11, *Schenker & Co. u.a.* (Rn. 37) unter Verweis auf EuGH, Urteil v. 08.11.1983 – Rs. 96-102, 104, 105, 108 und 110/82, *IAZ / Kommission*, Slg. 1983, 3369 (Rn. 45); EuGH, Urteil v. 09.11.1983 – Rs. 322/81, *Michelin / Kommission*, Slg. 1983, 3461 (Rn. 107); EuGH, Urteil v. 14.10.2010 – Rs. C-280/08 P, *Deutsche Telekom / Kommission*, Slg. 2010, I-9555 (Rn. 124).

bei offenkundig wettbewerbswidrigen Verhalten, was regelmäßig bei Hardcore-Kartellen anzunehmen ist, nicht auf einen Rechtsirrtum berufen werden kann.

#### (4) Mitverschulden und insbesondere Schadensminderungspflicht

Im Übrigen gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze auch für die Berücksichtigung eines etwaigen Mitverschuldens des oder der Geschädigten nach § 254 BGB.<sup>585</sup>

Im kartellrechtlichen Zusammenhang spielt hier insbesondere die Schadensminderungspflicht des Geschädigten nach § 254 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB eine Rolle. So ist ein von einem Lieferboykott betroffenes Unternehmen verpflichtet, sich um eine Belieferung aus alternativen Quellen zu bemühen, sofern ihm dies möglich und zumutbar ist.<sup>586</sup>

Auch kann ein Mitverschulden in Betracht kommen, wenn es der Geschädigte unterlässt, rechtzeitig sämtliche Rechtsschutzmöglichkeiten, insb. Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegebenenfalls im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes, auszuschöpfen.<sup>587</sup>

#### (5) Praktische Relevanz

In einem Großteil der Schadensersatzfälle, welche Verstöße gegen das europäische Kartellrecht zum Gegenstand haben, spielen die haftungsbegründenden Anspruchsvoraussetzungen teilweise eine untergeordnete Rolle. Dies liegt vorrangig daran, dass eine deutliche Mehrheit der schadensersatzrechtlichen Fälle auf Follow-on-Klagen basiert.

Wie im ersten Kapitel dargestellt, sind die nationalen Gerichte hier an die tatsächliche und rechtliche Würdigung der Kommission bzw. der europäischen Gerichte gebunden.<sup>588</sup>

Wie allerdings bereits dort deutlich hervorgehoben, ist die Frage des zivilrechtlichen Verschuldens teilweise von der Bindungswirkung ausgenommen.<sup>589</sup> Insbesondere die Frage der Verschuldenszurechnung und die Bestimmung der einzelnen vorsätzlich oder fahrlässig handelnden Rechtssubjekte obliegen den nationalen Gerichten unter Nutzung der von der Kommission festgestellten Tatsachen.

<sup>585</sup> Bornkamm, in: *Langen/Bunte*, Bd. 1, GWB, § 33 Rn. 126.

<sup>586</sup> BGHZ 44, 279 (284 f.).

<sup>587</sup> Emmerich, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 74.

<sup>588</sup> Siehe oben unter B.IV.2.

<sup>589</sup> Siehe oben unter B.IV.2.c).



**b) Kausaler Schaden als haftungsausfüllende  
Anspruchsvoraussetzung**

Neben der Frage der haftungsbegründenden Anspruchsvoraussetzungen stellen die haftungsausfüllenden Anspruchsvoraussetzungen die größte Hürde für zivilprozessuale Kläger in kartellrechtlichen Schadensersatzverfahren dar.

(1) Schaden

(a) Darlegungs- und Beweislast

Nach § 33 Abs. 3 S. 1 GWB muss der Kläger positiv den Schaden darlegen und gegebenenfalls beweisen, welchen er durch die Verletzungshandlung erlitten hat. Da es sich hier um eine für den Kläger positive anspruchsbegründende Tatsache handelt, obliegt ihm auch die Beweislast.<sup>590</sup>

(b) Darlegungs- und Beweiserleichterung bei  
kartellrechtlichen Schadensersatzklagen

Allerdings stellt sich in der kartellrechtlichen Situation das Problem, dass sich ohne Zugang zu den Unterlagen des Beklagten oftmals keine genaue Darstellung der Schadenspositionen präsentieren lässt. Insoweit ist eine Darlegungs- und Beweiserleichterung erforderlich.<sup>591</sup>

aa) Schätzung der Schadenshöhe

Insbesondere kommt hierbei die Möglichkeit einer Schätzung der Schadenshöhe durch die Zivilgerichte nach § 287 Abs. 1 ZPO zur Anwendung. Diese haben auch bei der Anwendung des § 287 Abs. 1 ZPO bereits erhebliche Erfahrung, insbesondere in Missbrauchs-<sup>592</sup> und Kartellfällen<sup>593</sup> sammeln können.

Schätzungsgrundlage ist hierbei regelmäßig die Bestimmung der Differenz zwischen dem tatsächlich gezahlten und dem Preis, welcher mit hinreichender Sicherheit ohne die Kartellabsprache bestünde.<sup>594</sup>

<sup>590</sup>Vgl. z.B. *Lübbig*, in: MüKo-WettbR, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 98.

<sup>591</sup>So auch BGHZ 91, 243 (257); *Lübbig*, in: MüKo-WettbR, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 98.

<sup>592</sup>OLG Frankfurt a.M., WuW/DE-R 3163 (3169) – *Arzneimittelpreise*.

<sup>593</sup>KG, WuW/E DE-R 2773 (2777) – *Berliner Transportbeton*.

<sup>594</sup>KG, WuW/E DE-R 2773 (2777) – *Berliner Transportbeton*.

Methodisch wird hierbei vorwiegend auf das zeitliche Vergleichsmarktkonzept zurückgegriffen.<sup>595</sup>

#### bb) Möglichkeit des Anscheinsbeweises

Neben der Möglichkeit einer Schadensschätzung durch das Zivilgericht wird auf tatsächlicher Ebene auch mit Anscheinsbeweisen gearbeitet.

So besteht die tatsächliche Annahme, dass ein Quotenkartell preistreibende Effekte hat. Dies wird damit begründet, dass die Existenz eines solchen Kartells den beteiligten Marktteilnehmern den Anreiz nimmt, durch Preissenkungen Marktanteile zu erobern.<sup>596</sup> Gegenteiliges kann lediglich in einer Situation gegeben sein, in der vollständige Kapazitätsauslastung zwischen allen Marktteilnehmern gegeben ist. Hierfür trägt jedoch der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast.<sup>597</sup>

Dieser Anscheinsbeweis greift jedoch nicht auf benachbarte Märkte bzw. Anschlussmärkte über. Hierfür ist die Ursächlichkeit vielmehr anhand wettbewerbsökonomischer Faktoren zu ermitteln.<sup>598</sup>

### (2) Kausalität

Von dieser Beweiserleichterung nicht erfasst ist jedoch die Frage der Kausalität.<sup>599</sup>

Insoweit ist der Kläger darlegungs- und beweisbelastet bezüglich der Darstellung eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Rechtsverstoß und dem entstandenen Vermögensnachteil.<sup>600</sup> Voraussetzung ist demnach ein Vermögensnachteil, welcher adäquat kausal auf den Verstoß zurückzuführen ist.<sup>601</sup>

<sup>595</sup>OLG Frankfurt a. M., WuW/DE-R 3163 (3167) – *Arzneimittelpreise*; KG, WuW/E DE-R 2773 (2779 f.) – *Berliner Transportbeton*.

<sup>596</sup>Lübbig, in: MüKo-WettbR, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 99.

<sup>597</sup>KG, WuW/E DE-R 2773 (2777 f.) – *Berliner Transportbeton*.

<sup>598</sup>BGHZ 190, 145 (158 ff.).

<sup>599</sup>Vgl. Lübbig, in: MüKo-WettbR, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 67; Wagner, in: MüKo-BGB, Bd. 5, § 823 Rn. 440; BGH, NJW 2005, 3721 (3722).

<sup>600</sup>BGHZ 190, 145 (158).

<sup>601</sup>Grüneberg, in: Palandt, BGB, Vorb v § 249 Rn. 26.

### 3. Prozessuale Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit für schadensersatzrechtliche Klage aufgrund eines Verstoßes gegen europäisches Kartellrecht nach § 33 Abs. 3 GWB ergibt sich aus §§ 12, 32 ZPO und § 87 Abs. 1 GWB.

#### a) Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit für kartellrechtliche Schadensersatzklagen ergibt sich aus §§ 12, 32 ZPO.

##### (1) Allgemeiner Gerichtsstand nach § 12 ZPO

Der Gesetzgeber hat – anders als für die sachliche Zuständigkeit – keinen ausschließlichen Gerichtsstand bestimmt.<sup>602</sup>

Grundsatz der zivilprozessualen Zuständigkeit ist der allgemeine Gerichtsstand nach § 12 ZPO. Hiernach ist am Wohnsitz des Klägers zu klagen oder – wie in kartellrechtlichen Streitigkeiten regelmäßig gegeben – bei juristischen Personen am Sitz der Gesellschaft nach § 17 ZPO.

##### (2) Besonderer Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO

Da es sich bei Verstößen gegen europäisches Kartellrecht um unerlaubte Handlungen handelt, findet neben dem allgemeinen Gerichtsstand auch der besondere Gerichtsstand des § 32 ZPO Anwendung.<sup>603</sup>

Hiernach besteht ein zusätzlicher, besonderer Gerichtsstand am Ort der unerlaubten Handlung. Dieser Tatort liegt zum einen am Ort, an dem die unerlaubte Handlung begangen bzw. veranlasst wurde (Handlungsort), und zum anderen am Ort, an dem der tatbestandsmäßige Erfolg eintritt (Erfolgsort).<sup>604</sup>

Hierbei ist nach den einzelnen kartellrechtswidrigen Maßnahmen zu unterscheiden und zu analysieren, welcher tatbestandsmäßige Erfolg gegeben ist (z.B. Boykott oder Diskriminierung).<sup>605</sup> Insoweit kann es auch

---

<sup>602</sup> Bumiller, in: G. Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 60 Rn. 33.

<sup>603</sup> Vgl. OLG München, NJW 1996, 2382; Ehrlicke, ZJP 1998, 145 (174).

<sup>604</sup> RGZ 72, 41 (44); BGHZ 40, 391; BGHZ 124, 245; BGHZ 132, 111; BayObLGZ 95, 303; AG Limburg, RR 2002, 751; Bumiller, in: G. Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 60 Rn. 36.

<sup>605</sup> Vgl. OLG Frankfurt, OLGZ 1986, 495 (496).

zu einem besonderen Standort am Sitz des Klägers (z.B. bei Boykottierung oder Diskriminierung des klägerischen Betriebes) oder zu einem fliegenden Gerichtsstand kommen.<sup>606</sup>

### (3) Wahlmöglichkeit des Klägers nach § 35 ZPO

Kommen insoweit mehrere Gerichtsbezirke in Betracht, so kann der Kläger gemäß § 35 ZPO zwischen den jeweils nach §§ 12 und 32 ZPO örtlich zuständigen Gerichten frei wählen.<sup>607</sup>

## b) Sachliche Zuständigkeit

### (1) Ausschließliche, streitwertunabhängige erstinstanzliche Zuständigkeit der Landgerichte

Entgegen der örtlichen Zuständigkeit traf der Gesetzgeber bereits früh die Entscheidung, dass kartellrechtliche Streitigkeiten erstinstanzlich ausschließlich vor den Landgerichten zu verhandeln sind.

Dies betrifft nach § 87 Abs. 1 S. 2 GWB nicht nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus dem GWB oder AEUV ergeben, sondern auch Entscheidungen, welche ganz oder teilweise von einer kartellrechtlichen Frage abhängen. Funktional wurde im Rahmen der 8. GWB-Novelle die Zuständigkeit für Schadensersatzansprüche aus § 33 Abs. 3 GWB den allgemeinen landgerichtlichen Zivilkammern zugewiesen (§ 95 Abs. 2 Nr. 1 GVG).

### (2) Konzentrationsmöglichkeit nach § 89 GWB

Nach § 89 Abs. 1 GWB sind die Länder zudem ermächtigt, die Zuständigkeit für kartellrechtliche Verfahren innerhalb eines Landes oder nach § 89 Abs. 2 GWB mittels Staatsvertrag bundesländerübergreifend zu konzentrieren. Insoweit bestimmt die sachlich ausschließliche Zuständigkeit der Kartellgerichte mittelbar auch die örtliche Zuständigkeit.<sup>608</sup>

Bis zum heutigen Stand hat bis auf Thüringen jedes Bundesland mit mehreren Landgerichten von dieser Regelung Gebrauch gemacht

<sup>606</sup>Vgl. Bumiller, in: G. Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 60 Rn. 36.

<sup>607</sup>Vgl. allein BayObLG, NJW-RR 1996, 508 (509).

<sup>608</sup>Vgl. Bumiller, in: G. Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, § 60 Rn. 33.

und einheitliche Kartell-Landgerichte geschaffen. Für Baden-Württemberg sind dies die Landgerichte Mannheim und Stuttgart;<sup>609</sup> für Bayern die Landgerichte München I und Nürnberg-Fürth;<sup>610</sup> für Brandenburg das Landgericht Potsdam;<sup>611</sup> für Hessen die Landgerichte Frankfurt a. M. und Kassel;<sup>612</sup> für Mecklenburg-Vorpommern das Landgericht Rostock;<sup>613</sup> für Niedersachsen das Landgericht Hannover;<sup>614</sup> für Nordrhein-Westfalen die Landgerichte Düsseldorf, Dortmund und Köln;<sup>615</sup> für Rheinland-Pfalz das Landgericht Mainz;<sup>616</sup> für Sachsen das Landgericht Leipzig;<sup>617</sup> für Sachsen-Anhalt das Landgericht Magdeburg<sup>618</sup> und für Schleswig-Holstein das Landgericht Kiel.<sup>619</sup> Aufgrund der Gesamtzuständigkeit für das jeweilige Bundesland sind zudem die Landgerichte Berlin, Bremen, Hamburg und Saarbrücken Kartellgerichte.

Von der Möglichkeit einer bundesländerübergreifenden Zuständigkeit wurde bislang noch kein Gebrauch gemacht.

<sup>609</sup>LG Mannheim für den OLG-Bezirk Karlsruhe und LG Stuttgart für den OLG Bezirk Stuttgart; § 13 Abs. 1 ZuVOJu v. 20.11.1998, GBl-BaWü 1998, 680; zuletzt geändert durch VO v. 26.06.2012, GBl-BaWü 2012, 492.

<sup>610</sup>LG München I für den OLG Bezirk München und LG Nürnberg-Fürth für die OLG Bezirke Nürnberg und Bamberg; § 33 GZVJu v. 11.06.2012, GVBl-Bay 2012, 295, zuletzt geändert durch VO v. 09.09.2013 GVBl-Bay 2013, 604.

<sup>611</sup>§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 2. GerZV v. 08.03.2007, GVBl-BBG II/12, 113; zuletzt geändert durch VO v. 18.07.2012, GVBl-BBG II/12 (Nr. 60).

<sup>612</sup>LG Frankfurt a. M. für die Bezirke der Landgerichte Darmstadt, Frankfurt/Main, Gießen, Hanau, Limburg a.d. Lahn und Wiesbaden; LG Kassel für die Bezirke der Landgerichte Fulda, Kassel und Marburg; § 42 VO v. 03.06.2013, GVBl-HE 2013, 386; zuletzt geändert durch VO v. 11.10.2013, GVBl-HE 2013, 569.

<sup>613</sup>§ 4 Abs. 1 Nr. 1 KonzVO v. 28.03.1994, GVOBl-MV 1994, 514; zuletzt geändert durch Gesetz v. 11.11.2013, GVOBl-MV 2013, 609.

<sup>614</sup>§ 7 ZustVO-Justiz v. 18.12.2009, GVBl-LNS 2009, 506; zuletzt geändert durch VO v. 21.09.2012, GVBl-LNS 2012, 358.

<sup>615</sup>LG Düsseldorf für den OLG Bezirk Düsseldorf, LG Dortmund für den OLG Bezirk Hamm und LG Köln für den OLG Bezirk Köln; § 1 Kartellsachen-Konzentrations-VO v. 30.08.2011, GV-NRW 2011, 469.

<sup>616</sup>§ 9 ZivilZustV. 22.11.1985, GVBl-RP 1985, 267; zuletzt geändert durch VO v. 06.03.2012, GVBl-RP 2012, 117.

<sup>617</sup>§ 12 VO v. 14.12.2007, GVBl-SN 2007, 600.

<sup>618</sup>VO zur Zuständigkeit der AG und LG in Zivilsachen v. 01.09.1992, GVBl-LSA 1992, 664; zuletzt geändert durch VO v. 28.07.2008, GVBl-LSA 2008, 287.

<sup>619</sup>VO v. 11.02.1958, GVOBl-SH 1958, 118.

## II. Regelungen über den Anspruchsgegner des kartellrechtlichen Schadensersatzanspruchs im deutschen Recht

Neben den rein prozessualen Voraussetzungen ergibt sich zudem die Frage der Passivlegitimation, also der Verpflichtung zur Leistung eines kartellrechtlichen Schadensersatzes im deutschen Recht.

Hierbei soll nun im Folgenden zunächst auf die allgemeinen Regelungen bezüglich der Verpflichtung eines Anspruches nach § 33 Abs. 3 GWB eingegangen werden. Insbesondere sollen hierbei das dem deutschen Schadensersatzrecht zugrunde liegende Rechtsträger- und gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip (1.) und das Verschuldensprinzip (2.) analysiert werden. Beide Aspekte sind relevant, um dann im nächsten Schritt die bereits aufgeworfene Frage der Haftung wirtschaftlicher Einheiten zu diskutieren und zu analysieren, ob bereits de lege lata denkbare Möglichkeiten einer Haftung der Muttergesellschaft oder etwaiger anderer Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit bestehen, auch wenn diese selber nicht am Kartell beteiligt waren oder hiervon Kenntnis hatten.

### 1. Rechtsträgerprinzip und gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip

Nach den allgemeinen Vorschriften des deutschen Zivilrechtes ist dasjenige Rechtssubjekt zum Ersatz verpflichtet, welches gegen das Gesetz oder die Verfügung verstoßen hat. Hierbei wird zunächst an die Deliktsfähigkeit des Rechtssubjektes angeknüpft.<sup>620</sup>

#### a) Deliktsfähigkeit juristischer Personen

Die Deliktsfähigkeit für juristische Personen ergibt sich aus §§ 31, 87, 89 BGB.<sup>621</sup> Juristische Personen sind insoweit Personenvereinigungen mit gesetzlich anerkannter rechtlicher Selbständigkeit.

---

<sup>620</sup>Vgl. im Einzelnen *Meyer*, GRUR 2006, 27 (32); *Liebs*, Vertriebsverträge, S. 110 ff.

<sup>621</sup>Vgl. *Hübner*, BGB-AT, S. 197.

Hierunter fallen abschließend der Verein (§§ 21, 22 BGB), die Aktiengesellschaft (§ 1 Abs. 1 S. 1 AktG), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§ 278 Abs. 1 AktG), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 13 Abs. 1 GmbHG), die eingetragene Genossenschaft (§ 17 Abs. 1 GenG), die Europäische Gesellschaft (Art. 1 Abs. 3 VO (EG) 2157/2001) sowie die Stiftung bürgerlichen Rechts und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Entscheidendes Merkmal ist die eigene Rechtspersönlichkeit.

## b) Deliktsfähigkeit wirtschaftlicher Einheiten

### (1) Grundsatz der Passivlegitimation der Träger der wirtschaftlichen Einheit

Diese eigene Rechtspersönlichkeit besitzen wirtschaftliche Einheiten nicht. Sie können selber nicht Träger von Rechten und Pflichten sein<sup>622</sup> und mithin auch nicht Verpflichtete eines zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches. Passivlegitimiert sind vielmehr die Träger der wirtschaftlichen Einheit, welche den Verstoß begangen hat.<sup>623</sup>

### (2) Kein allgemeiner Haftungsdurchgriff im deutschen Recht

Aber auch Konzerngesellschaften sind grundsätzlich rechtlich selbständige Einheiten.<sup>624</sup> Aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips nach § 13 Abs. 2 GmbHG und § 1 Abs. 1 AktG ist dem deutschen Recht ein allgemeiner Haftungsdurchgriff fremd.<sup>625</sup> Demnach ist

<sup>622</sup> *Mailänder*, Privatrechtliche Folgen, S. 170, 178 ff.

<sup>623</sup> *Scheidtmann*, WRP 2010, 499 (501); *Kling*, WRP 2010, 506 (507); vgl. auch die entsprechenden Ausführungen zum Handelsrecht bei *Kling/Thomas*, Kartellrecht, § 21 Rn. 51.

<sup>624</sup> *Scheidtmann*, WRP 2010, 499 (501); *Lutter*, in: FS Stimpel, 825 (827 ff.); *Lutter/Timm*, ZGR 1983, 269 (272 f.); *Lutter*, ZGR 1987, 324 (334); *Martens*, ZHR 151 (1983), 377 (411); *Rasch*, Konzernrecht, S. 104 ff.; *Rehbinder*, Konzernaußenrecht, S. 76; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, S. 205; *K. Schmidt*, JuS 1985, 249 (255 f.); *H. Wiedemann*, Unternehmensgruppe, S. 11 ff., 14.

<sup>625</sup> *Bayer/Trölitzsch*, in: *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, Rn. 8.10; *Bork*, ZGR 1994, 237 (243 f.); *Emmerich/Habersack*, Konzernrecht, § 20 IV 1, S. 287; *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, 362 (363); *Axster/Weber*, GRUR 1982, 579 (580). Insoweit befindet sich das deutsche Recht im Einklang mit vielen anderen Rechtsordnungen, wie etwa derjenigen in den U.S.A. und in der Schweiz, näher zur Rechtslage in den U.S.A.: *Bork*, ZGR 1994, 237 (259); auch in *De-Witt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruit Co.*, 540 F.2d 681 (4th Cir. 1976) und *Klein/Ramsayer/Bainbridge*, Business associations, S. 217 ff.; vgl. auch *Klein/Coffee/Partnoy*,

zwischen den Pflichten der juristischen Person und denen ihrer Mitglieder strikt zu trennen. Dies gilt auch für Einpersonengesellschaften. Eine Haftung kann sich somit nur ausnahmsweise aus einem bestimmten Rechtsgrund ergeben.<sup>626</sup> Grundsätzlich kann zwar eine Zurechnung deliktischen Verhaltens bei juristischen Personen über § 31 BGB erfolgen. Jedoch setzt dies voraus, dass die Organe der Muttergesellschaft selbst am Verstoß der Tochtergesellschaft beteiligt waren.<sup>627</sup>

Insoweit ist jedoch fraglich, in welchen Fallkonstellationen ausnahmsweise eine Durchgriffshaftung, z.B. eine Inanspruchnahme der Konzernmutter für Handlungen der Tochtergesellschaften, etabliert werden kann. Dogmatisch ist dies als eine Durchbrechung des Trennungsprinzips zu klassifizieren.<sup>628</sup> Im Ergebnis sollen so insbesondere Missbrauchsmöglichkeiten vermieden und Gläubiger geschützt werden.<sup>629</sup> Die zum Teil in der Literatur vertretene Auffassung, dass der Konzern selber Rechtspersönlichkeit besitzt,<sup>630</sup> konnte sich indes zu Recht nicht durchsetzen.<sup>631</sup>

### (3) Kein spezieller Haftungsdurchgriff im Kartellrecht

Auch das GWB und die entsprechenden Gesetzesbegründungen lassen einen entsprechenden Willen des Gesetzgebers nicht erkennen. Insbesondere soll § 33 GWB (wenn auch nur hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs) explizit an das Rechtsschutzsystem des UWG anknüpfen.<sup>632</sup> Dennoch verzichtete der Gesetzgeber auf eine Zurechnungsnorm analog dem UWG. Insbesondere auch mit Blick die Regelung der Geldbußen nach § 81 Abs. 4 S. 3 GWB und den Verweis auf die wirtschaftliche

---

Business organization and finance, S. 139 ff. sowie *Landwehr*, Durchgriffshaftung, S. 30 ff.

<sup>626</sup> *Ellenberger*, in: *Palandt*, BGB, Einf v § 21 Rn. 12; *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, 362 (363).

<sup>627</sup> *Bayer/Trölitzsch*, in: *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, Rn. 8.30.

<sup>628</sup> *von Arnim*, NZG 2000, 1001 (1004 f.); Geht es bei der Zurechnung um die Frage der Überwindung von Defiziten auf Tatbestandsebene, so betrifft die Durchgriffshaftung die Erstreckung von Rechtsfolgen auf den Mutterkonzern: *Bork*, ZGR 1994, 237 (256).

<sup>629</sup> *Landwehr*, Durchgriffshaftung, S. 22 f.; *Bork*, ZGR 1994, 237 (240 f.).

<sup>630</sup> *H. Wiedemann*, Gesellschaftsrecht, S. 769; ähnlich *Isay*, Recht am Unternehmen, S. 96 ff., insb. 103 ff.; *Kronstein*, Abhängige juristische Person, S. 2 ff.; *Bälz*, in: FS Raiser, 287 (300 ff.); terminologisch auch *Teubner*, ZGR 1991, 189 (204 ff.).

<sup>631</sup> Vgl. allein *Lutter*, in: FS Stimpel, 825 (831); *Bork*, ZGR 1994, 237 (243 f.).

<sup>632</sup> BT-Drucksache 15/3640, S. 35.



Einheit wird deutlich,<sup>633</sup> dass ein solches Fehlen in § 33 GWB zur Folge hat, dass der Gesetzgeber an sich davon ausging, dass das Konzept der wirtschaftlichen Einheit nicht für das gesamte GWB gilt.<sup>634</sup> Wäre dem so, wäre eine solche direkte Klarstellung entbehrlich gewesen.<sup>635</sup>

## 2. Verschuldensprinzip

Die Regelung des Schadensersatzanspruches in § 33 Abs. 3 GWB fordert, wie bereits oben dargestellt, ein vorsätzliches oder fahrlässiges, mithin schuldhaftes Handeln.

### a) Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen

Wie auch bereits bei der Bindungswirkung von Kommissionsentscheidungen dargestellt,<sup>636</sup> besteht für Entscheidungen der Kommission keine rechtliche Bindungswirkung für den gesamten Tatbestand des zivilrechtlichen Verschuldens.

Vielmehr besteht lediglich eine Bindung an die rechtliche Wertung einer schuldhaften Handlung und eine Bindung an die Tatsachen, welche Grundlage für eine Zurechnung dieser Handlung sind.<sup>637</sup>

### b) Bindungswirkung von Entscheidungen des Bundeskartellamtes

Anders jedoch bei Entscheidungen des Bundeskartellamtes. Nach § 81 GWB ist der Anknüpfungspunkt für Kartellordnungswidrigkeiten das Handeln natürlicher Personen.<sup>638</sup> Täter einer Kartellordnungswidrigkeit ist demnach derjenige, welcher unmittelbar den Tatbestand durch Handeln oder Unterlassen (vgl. § 8 OWiG) erfüllt. Hierbei muss er sich nach §§ 9, 14 und 130 OWiG jedoch auch das Handeln seiner Vertreter, Beauftragten, Teilnehmer und Aufsichtspflichtigen anrechnen lassen.<sup>639</sup>

---

<sup>633</sup>Vgl. BT-Drucksache 16/7156, S. 11.

<sup>634</sup>Vgl. auch *Barth/Budde*, WRP 2009, 1357.

<sup>635</sup>*Bechtold/Bosch*, GWB, § 81 Rn. 26.

<sup>636</sup>Siehe oben unter B.IV.2.c).

<sup>637</sup>Vgl. auch *Bayer/Trölitzsch*, in: *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, Rn. 8.30.

<sup>638</sup>BGHSt 5, 28 (32); *Achenbach*, in: FS Stree/Wessels, 545 (546); *Többers*, NStZ 1999, 1 (6); *Achenbach*, wistra 2006, 2 (4); *Vollmer*, in: MüKo-WettbR, Bd. 2, GWB, § 81 Rn. 39; *Dannecker/Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 81 Rn. 28, 35.

<sup>639</sup>Vgl. *Vollmer*, in: MüKo-WettbR, Bd. 2, GWB, § 81 Rn. 39.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass nur natürliche Personen Sanktions-Adressat sein können. Vielmehr können Geldbußen nach § 30 OWiG auch gegen juristische Personen verhängt werden. § 81 Abs. 4 S. 2 GWB ist hierbei nicht als eigenständige Rechtsgrundlage für die Bebußung juristischer Personen zu sehen und führt somit nicht das Konzept der wirtschaftlichen Einheit in das Bußgeldrecht ein.<sup>640</sup>

Vielmehr handelt es sich hier lediglich um eine Bemessungsgrundlage für die Höhe der Geldbuße.<sup>641</sup> Auch Art. 5 S. 2 VO (EG) 1/2003 stützt diese Ansicht, wonach die nationalen Kartellbehörden befugt sind, Verstöße gegen das europäische Kartellrecht nach den Regeln des nationalen Rechtes zu ahnden.<sup>642</sup>

Demnach gilt, anders als bei Art. 23 VO (EG) 1/2003, auch im deutschen Bußgeldrecht das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip. Die Bebußung richtet sich auf der Rechtsfolgenseite demnach nicht an wirtschaftliche Einheiten. Folglich besteht hier nach § 33 Abs. 4 GWB auch eine rechtliche Bindungswirkung bezüglich der Zurechnung des Verschuldens.

Im Umkehrschluss ist jedoch auch ersichtlich, dass keine automatisch Verschuldenszurechnung innerhalb der wirtschaftlichen Einheit erfolgt. Vielmehr ist jeweils ein eigener Zurechnungsmechanismus für jede Gesellschaft zu finden.

---

<sup>640</sup> *Bechtold/Bosch*, GWB, § 81 Rn. 31; *Raum*, in: *Langen/Bunte*, Bd. 1, GWB, § 81 Rn. 167; *Dannecker/Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 81 Rn. 416 f.; *Vollmer*, in: *MüKo-WettbR*, Bd. 2, GWB, § 81 Rn. 39; *Aberle*, Sanktionsdurchgriff, S. 147 ff.; *Wagner*, EWS 2006, 251 (256); *Deselaers*, WuW 2006, 118 (122 f.); *Vollmer*, ZWeR 2007, 168 (171); *Koch*, ZHR 171 (2007), 554 (559 ff.); *Buntscheck*, WuW 2008, 941 (948 f.); *Achenbach*, ZWeR 2009, 3 (9 f.); *Bürger*, WuW 2011, 130 (133 f.); a.A. *Klocker/Ost*, in: *FS Bechtold*, 229 (247 Fn. 61).

<sup>641</sup> *Deselaers*, WuW 2006, 118 (122 f.); *Wagner*, EWS 2006, 251 (256); *Vollmer*, ZWeR 2007, 168 (171); *Koch*, ZHR 171 (2007), 554 (559 ff.); *Buntscheck*, WuW 2008, 941 (948 f.); *Achenbach*, ZWeR 2009, 3 (9 f.); *Bürger*, WuW 2011, 130 (133 f.); *Aberle*, Sanktionsdurchgriff, S. 147 ff.; *Bechtold/Bosch*, GWB, § 81 Rn. 31; *Dannecker/Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 81 Rn. 416 f.; *Raum*, in: *Langen/Bunte*, Bd. 1, GWB, § 81 Rn. 167.

<sup>642</sup> So zu Recht OLG Düsseldorf, WUW/E DE-R 3907 (3909 ff.); Ebenso etwa *Bürger*, WuW 2011, 130 (134 f.); *Görner*, ZWeR 2014, 102 (115); *Mäger/von Schreiter/Dohmen*, DB 2014, 643 (644); *Bechtold/Bosch*, GWB, § 33 Rn. 5; *Klocker/Ost*, in: *FS Bechtold*, 229 (305, 314 ff.).

### III. Möglichkeiten der Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im deutschen Kartellprivatrecht *de lege lata*

Basierend auf den grundlegenden Erkenntnissen des letzten Kapitels soll nun im Folgenden analysiert werden, welche Möglichkeiten der Haftung von wirtschaftlichen Einheiten im deutschen Kartellprivatrecht *de lege lata* gegeben sind.

Hierbei soll zunächst auf die konzernrechtlichen Lösungen des Eingliederungskonzerns nach § 322 Abs. 1 S. 2 AktG (1.a), des Vertragskonzerns nach § 302 Abs. 1 AktG (1.b-c) und des (qualifiziert) faktischen Konzerns (1.d) eingegangen werden. Ebenso sollen als Lösungsansätze die Haftung der Konzerngesellschaften als Gesellschafter einer Konzern-GbR nach § 705 BGB i. V. m. § 31 BGB und § 128 HGB analog (2.), die Haftung über das Stellvertretungsrecht nach § 164 BGB (3.), eine Haftung als Verrichtungsgehilfe über § 831 BGB (4.) und eine mittäterschaftliche Haftung über § 840 Abs. 1 BGB aufgrund eigenen Verschuldens in Form eines Organisationsverschuldens (5.b.1) oder aufgrund einer Verschuldenszurechnung (5.b.2) diskutiert werden.

#### 1. Konzernrechtliche Lösungen

Auch wenn das europarechtliche Konzept der wirtschaftlichen Einheit autonom und ohne Rückgriff auf das nationale Recht zu bestimmen ist,<sup>643</sup> kommt der Konzern in allen seinen Facetten diesem noch am nächsten. Deshalb soll zunächst auch auf die Möglichkeit der bestehenden konzernrechtlichen Regelungen eingegangen werden, um zu analysieren, ob bereits *de lege lata* eine Möglichkeit der Haftung einer wirtschaftlichen Einheit für Ansprüche aufgrund des Verstoßes gegen europäisches Kartellrecht besteht.

##### **a) Gesamtschuldnerische Haftung bei Vorliegen eines Eingliederungskonzerns gemäß § 322 Abs. 1 S. 2 AktG**

Zunächst könnte man über eine gesamtschuldnerische Haftung der Muttergesellschaft aufgrund des Vorliegens eines Eingliederungskonzerns nach § 322 Abs. 1 S. 2 AktG nachdenken.

---

<sup>643</sup>Siehe oben unter B.I.1.

(1) Grundlagen und Struktur des  
aktienrechtlichen Eingliederungskonzerns

Ein Eingliederungskonzern im Sinne der §§ 319 ff. AktG wird gebildet, indem nach § 319 Abs. 1 AktG eine Aktiengesellschaft in eine andere inländische Aktiengesellschaft aufgenommen wird, d. h. alle Aktien in das Eigentum der Hauptgesellschaft übergehen (§ 320a AktG).

Im Außenverhältnis behält die eingegliederte Gesellschaft weiterhin ihre rechtliche Selbständigkeit, fungiert im Innenverhältnis jedoch wie eine unselbständige Abteilung der Hauptgesellschaft.<sup>644</sup> Dies bedeutet, dass die eingegliederte Gesellschaft keine selbständigen Entscheidungen mehr trifft und das alltägliche Geschäft durch die Muttergesellschaft geführt wird.

Rein wirtschaftlich betrachtet kommt die Eingliederung somit der Fusion oder Verschmelzung am nächsten.<sup>645</sup>

(2) Übertragung der aktienrechtlichen Haftung auf  
das Kartellrecht

Auch wenn dies einer Ausprägung der wirtschaftlichen Einheit ähnlich sieht, ist der Anspruch aus § 322 Abs. 1 S. 2 AktG aus zwei Gründen nicht dafür geeignet, die zivilrechtliche Haftung einer wirtschaftlichen Einheit im deutschen Recht zu etablieren.

(a) Akzessorietät der aktienrechtlichen Haftung

Zum einen ist die Mithaftung nach § 322 Abs. 1 S. 2 AktG analog zwar wie vergleichbare Gesamtschuldverhältnisse, z.B. §§ 128 f. HGB, ausgestaltet,<sup>646</sup> und die Muttergesellschaft schuldet den Gläubigern grundsätzlich dasselbe wie die eingegliederte Gesellschaft (Erfüllungstheo-

<sup>644</sup> Vgl. Regierungsbegründung, zitiert nach *Kropff*, Aktiengesetz, S. 431; *Habersack*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 322 Rn. 3; *Singhoff*, in: *Spindler/Stilz*, Bd. 2, AktG, § 322 Rn. 2; *Ziemons*, in: *Schmidt/Lutter*, Bd. 2, AktG, § 319 Rn. 1; *Grunewald*, in: *MüKo-AktG*, Bd. 5, § 322 Rn. 3.

<sup>645</sup> *Fett*, in: *Bürgers/Körber*, AktG, § 322 Rn. 1; *Habersack*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 322 Rn. 3; *Krieger/Kraft*, in: *MHdG*, Bd. 4 (Aktiengesellschaft), § 73 Rn. 1; *Prael*, Eingliederung und Beherrschungsvertrag, S. 97; *Singhoff*, in: *Spindler/Stilz*, Bd. 2, AktG, § 322 Rn. 2; *Grunewald*, in: *MüKo-AktG*, Bd. 5, § 322 Rn. 3.

<sup>646</sup> Vgl. Regierungsbegründung, zitiert nach *Kropff*, Aktiengesetz, S. 426.

rie<sup>647</sup>),<sup>648</sup> jedoch handelt es sich bei der Haftung nach § 322 Abs. 1 S. 2 AktG vielmehr um eine akzessorische Haftung und nicht um eine klassische Gesamtschuldnerschaft.<sup>649</sup> Eine Haftung nach § 322 Abs. 1 S. 2 AktG erfordert nämlich, dass bereits ein Verlust beim Tochterunternehmen eingetreten ist, für welchen dann die Muttergesellschaft aufgrund der eigenständigen Haftungsregelung des § 322 Abs. 1 S. 2 AktG sekundär haftet.<sup>650</sup>

#### (b) Reichweite der aktienrechtlichen Haftung

Zum anderen erfasst der nationalstaatlich geprägte Begriff des Eingliederungskonzerns und insbesondere die Haftung aus § 322 Abs. 1 S. 2 AktG lediglich das Verhältnis zwischen einer Muttergesellschaft und der in sie eingegliederten Tochtergesellschaft. Nicht erfasst sind zum einen die Haftung zwischen Geschwistergesellschaften und zum anderen die Haftung der Tochtergesellschaft für Verbindlichkeiten der Muttergesellschaft. Weiterhin ist zu erkennen, dass der europarechtlich geprägte Begriff der wirtschaftlichen Einheit zwar Eingliederungskonzerne erfasst. Er ist auf der anderen Seite jedoch viel weitergehend und verlangt keine Eingliederung einer Gesellschaft.

Zwar greift, wie bereits oben dargelegt, die Vermutungswirkung einer wirtschaftlichen Einheit, bzw. genauer gesagt die Vermutung bezüglich der tatsächlichen Einflussnahme, erst ab einer Beteiligung von 96 %, jedoch setzt die wirtschaftliche Einheit grundsätzlich keine 96-%-Beteiligung voraus. Vielmehr genügt eine rein faktische Einflussnahme auf die Tochtergesellschaft.<sup>651</sup> Zum anderen setzt ein Eingliederungsbeschluss gemäß § 319 Abs. 1 S. 1 AktG voraus, dass sich alle Aktien der Gesellschaft in der Hand der zukünftigen Hauptgesellschaft befinden.

<sup>647</sup> Hopt, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, § 128 Rn. 8; Koch, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 322 Rn. 2.

<sup>648</sup> Leuering/Goertz, in: *Hölters*, AktG, § 322 Rn. 3; Habersack, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 322 Rn. 6; Koch, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 322 Rn. 4; *Krieger/Kraft*, in: *MHdG*, Bd. 4 (Aktiengesellschaft), § 73 Rn. 54; a.A. (nur Einstandspflicht) *Koppensteiner*, in: *KK-AktG*, Bd. 6, § 322 Rn. 7 ff.

<sup>649</sup> Vgl. *Habersack*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 322 Rn. 3 f.

<sup>650</sup> A.A. *Klotz*, Konzernhaftung, S. 136, welcher eine Außenhaftung der Muttergesellschaft postuliert, ohne auf die Frage der sekundären Gläubigerstellung einzugehen.

<sup>651</sup> Siehe oben unter B.I.

### (3) Zusammenfassung

Somit scheidet eine abschließende Umsetzung der Haftung aller Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit für Schadensersatzansprüche aufgrund der Verletzung europäischen Kartellrechtes mittels einer Haftung über § 322 Abs. 1 S. 2 AktG aus.

Im Hinblick auf die oben entwickelten Grundsätze für eine Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Recht<sup>652</sup> ist demnach kein Mechanismus vorhanden, um effektiv Schadensersatz von allen Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit zu verlangen, unabhängig von Rechtsform oder Organisationsstruktur. Die Haftung nach § 322 Abs. 1 S. 2 AktG umfasst zwar die Haftung mehrerer rechtlich unabhängiger Rechtspersönlichkeiten. Die Regelung orientiert sich jedoch nicht am autonom auszulegenden europarechtlichen Unternehmensbegriff. Zwar kann in der Auslegung des Unternehmens im europarechtlichen Verständnis auf bestehende nationale Rechtskonstrukte zurückgegriffen werden, jedoch müssen diese jeweils mit den europarechtlich entwickelten Kriterien für ein Unternehmen im Sinne des Art. 101 f. AEUV abgeglichen werden.

Insoweit erfolgt im deutschen Recht auch keine rein wirtschaftliche Betrachtung der Strukturverhältnisse. Vielmehr kommt es bei einer Haftung nach § 322 Abs. 1 S. 2 AktG auf eine einheitliche Strukturierung des Unternehmens an und nicht auf die strukturellen und tatsächlichen Einflussmöglichkeiten und deren Koordinierungsgewalt.

Wie oben dargestellt, setzt ein Eingliederungsbeschluss auf der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft voraus, dass sich alle Aktien der Gesellschaft in der Hand der zukünftigen Hauptgesellschaft befinden. Insoweit spricht dieses auch gegen die Vermutungswirkung des europäischen Unternehmensbegriffes, welcher bereits bei einer 96-%-Vermutung von einem einheitlichen Unternehmen ausgeht.

#### **b) Verlustübernahme der Muttergesellschaft innerhalb eines Vertragskonzerns nach § 302 Abs. 1 AktG**

Ähnlich einer Eingliederung führt auch der Abschluss eines Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrages nach § 302 AktG und mit hin die Bildung eines Vertragskonzerns zu einer Ausgleichspflicht des beherrschenden Unternehmens für Verluste des beherrschten Unternehmens.

---

<sup>652</sup>Siehe oben unter B.V.2.b).

## (1) Grundlagen und Struktur des Vertragskonzerns

Der Abschluss eines Beherrschungsvertrages nach § 291 Abs. 1 S. 1 Var. 1 AktG etabliert hierbei ein Weisungsrecht des herrschenden Unternehmens über das beherrschte Unternehmen, an dem regelmäßig bereits eine Mehrheitsbeteiligung besteht.

Auf der anderen Seite hat allein der Abschluss eines Gewinnabführungsvertrages (§ 291 Abs. 1 S. 1 Var. 2 AktG) oder eines sonstigen Unternehmensvertrages nach § 292 AktG noch nicht zur Folge, dass eine Herrschaft über ein anderes Unternehmen etabliert wird.<sup>653</sup> Ein Gewinnabführungsvertrag regelt insbesondere nur die Frage der Gewinnabschöpfung zwischen zwei Unternehmen. Insoweit kann sich die hier dargestellte Analyse der Haftung auf den Vertragskonzern in besondere Ausgestaltung eines Konzerns auf Grundlage eines Beherrschungsvertrages beschränken.

## (2) Übertragung der aktienrechtlichen Haftung auf das Kartellrecht

Aufgrund der weitgehenden Weisungsmöglichkeiten der Konzernmutter bieten die aktienrechtlichen Regelungen Gläubigern und Minderheitsgesellschaftern Schutz über die §§ 300 ff. AktG. So sieht § 302 Abs. 1 AktG eine Pflicht zum Verlustausgleich vor. Ebenso wie die Haftung bei einer Eingliederung nach § 322 Abs. 1 S. 2 AktG ist aber auch die Haftung nach § 302 Abs. 1 AktG eine Haftung aufgrund einer eigenständigen Anspruchsgrundlage und keine Zurechnungsregelung.<sup>654</sup> Insoweit ist es erforderlich, dass bereits ein Verlust beim Tochterunternehmen eingetreten ist, für welchen dann die Muttergesellschaft sekundär haftet.

## (3) Zusammenfassung

Diese lediglich sekundäre Haftung der Muttergesellschaft allein führt bereits dazu, dass § 302 Abs. 1 AktG nicht als Umsetzung der Haftung aller Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit für Schadensersatzansprüche aufgrund der Verletzung europäischen Kartellrechtes herangezogen werden kann. Es stehen insoweit gerade nicht alle Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit gleichberechtigt als Anspruchsgegner zur Verfügung.

<sup>653</sup> Vgl. *Bayer*, in: *MüKo-AktG*, Bd. 1, § 18 Rn. 6.

<sup>654</sup> *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, 362 (363).

Auch ist lediglich die beherrschte Gesellschaft anspruchsberechtigt, und der Anspruch kann lediglich mittels eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses auf die Gläubiger der Tochtergesellschaft übergehen.<sup>655</sup>

Zudem erfasst auch der Begriff des Vertragskonzerns, insbesondere in der eingeschränkten Ausgestaltung eines Konzerns auf Grundlage eines Beherrschungsvertrages, nicht alle Varianten einer wirtschaftlichen Einheit nach europarechtlichem Verständnis. Die Auslegung des Vertragskonzerns richtet sich insoweit nicht nach dem autonom auszulegenden europarechtlichen Unternehmensbegriff bzw. den dafür entwickelten Kriterien für ein Unternehmen im Sinne des Art. 101 f. AEUV.

Da für eine Haftung nach § 302 Abs. 1 AktG zudem ein förmlicher Unternehmensvertrag erforderlich ist, erfolgt insoweit auch keine rein wirtschaftliche Betrachtung der Strukturverhältnisse. Ausschlaggebendes Kriterium ist insoweit nicht die Frage, ob einzelne Rechtsträger in der wirtschaftlichen Realität tatsächlich wirtschaftliche Risiken tragen, sondern, ob es einen förmlichen Zusammenschluss gab. Dieser formalisierte Ansatz spricht jedoch gegen die oben aufgestellten Kriterien für die Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU in nationales Recht.<sup>656</sup>

**c) Haftung der Muttergesellschaft infolge einer Weisung an die Tochtergesellschaft bei Vorliegen eines Beherrschungsvertrages nach § 309 Abs. 1 AktG, insbesondere aufgrund einer existenzvernichtenden Weisung gemäß § 308 AktG**

Zu dem gleichen Ergebnis führt auch die Analyse der Haftung einer Muttergesellschaft infolge einer Weisung an die Tochtergesellschaft aufgrund eines Beherrschungsvertrages gemäß § 309 Abs. 1 AktG.

(1) Relevante Arten aktienrechtlicher Weisungen

Grundsätzlich kommen hierbei zwei Arten von Weisungen in Betracht.

---

<sup>655</sup> Zöllner/Beurskens, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 302 AktG Rn. 129; Koch, in: Hüffer, AktG § 302 Rn. 16; Veil, in: Spindler/Stilz, AktG, § 302 Rn. 26; So auch Klotz, Konzernhaftung, S. 135 f., welcher jedoch das Problem der Sekundärhaftung außer Acht lässt und das Ergebnis offen lässt.

<sup>656</sup> Siehe oben unter B.V.2.b).



## (a) Weisungen mit Bezug zu kartellrechtswidrigem Verhalten

Relevant sind somit zum einen Weisungen der Muttergesellschaft, welche auf kartellrechtswidriges Verhalten der Tochtergesellschaft abzielen.

Bei Vorliegen einer solchen Weisung bedarf es jedoch keiner Zurechnung, um eine Haftung der Muttergesellschaft zu etablieren.<sup>657</sup> Vielmehr hat diese sich durch die Weisung selbst kartellrechtswidrig verhalten und ist mithin entweder über § 33 Abs. 3 GWB oder, bezogen auf die Weisung an sich gemäß § 826 BGB<sup>658</sup>, direkt schadensersatzpflichtig. In diesen Fällen würde die Tochtergesellschaft als „Werkzeug“ der Mutter genutzt werden, um einen Kartellrechtsverstoß zu realisieren.

## (b) Existenzvernichtende Weisungen nach § 308 AktG

Zum anderen ist an existenzvernichtende Weisungen nach § 308 AktG zu denken.<sup>659</sup>

Das Gesetz definiert den Begriff der Weisung jedoch nicht näher. Es ist allerdings allgemein anerkannt, dass hierunter jede Maßnahme zu verstehen ist, durch die das herrschende Unternehmen versucht, über den Vorstand der abhängigen Gesellschaft leitungsbestimmenden Einfluss zu nehmen.<sup>660</sup> Auch fallen hierunter unstreitig sogenannte „unverbindliche Empfehlungen“, wenn deren Befolgung durch die abhängige Gesellschaft erwartet wird.<sup>661</sup> Es muss jedoch insoweit eine Bindungs-

<sup>657</sup> A.A. *Bork*, ZGR 1994, 237 (248).

<sup>658</sup> Vgl. *Bork*, ZGR 1994, 237 (248).

<sup>659</sup> Eine analoge Anwendung auf das GmbH-Konzernrecht ist allgemein anerkannt. Vgl. allein BGHZ 149, 10 (16) – *Bremer Vulkan*; BGHZ 151, 181 (186 ff.) – *KVB*; BGHZ 173, 246 – *Trihotel*; vgl. dazu auch *Bayer*, in: *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, § 13 Rn. 25 ff.; *Liebscher*, in: *MüKo-GmbHG*, Bd. 1, Anh. z. § 13 Rn. 476 ff.; *Bayer/Trölitzsch*, in: *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, Rn. 8.79 ff.

<sup>660</sup> Vgl. allein *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 308 Rn. 23; ähnlich *Hirte/Schall*, Konzern 2006, 243 (245); *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 308 Rn. 10; *Veil*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, § 308 Rn. 5; *Hirte*, in: *GK-AktG*, § 308 Rn. 18; *Langenbucher*, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 308 Rn. 3; *Liebscher*, in: *MHdG*, Bd. 4 (Aktiengesellschaft), § 15 Rn. 133.

<sup>661</sup> Vgl. *Hirte/Schall*, Konzern 2006, 243 (245), *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 308 Rn. 10; *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 308 Rn. 24; *Veil*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, § 308 Rn. 5; *Hirte*, in: *GK-AktG*, § 308 Rn. 18; *Langenbucher*, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 308 Rn. 4; *Koppensteiner*, in: *KK-AktG*, § 308 Rn. 22; *Eschenbruch*, Konzernhaftung, Rn. 3029.

wirkung gegenüber dem Vorstand bestehen, als dass eine Zuwiderhandlung als eine Pflichtverletzung des Vorstandes anzusehen ist.<sup>662</sup>

## (2) Konkreter Nachweis einer Weisung

Eine Haftung nach § 309 Abs. 1 AktG setzt jedoch voraus, dass eine konkrete Weisung ergangen ist. Insoweit könnten Weisungen relevant werden, welche zur Insolvenz der Tochtergesellschaft führen, welche den Verstoß gegen das europäische Kartellrecht beging. Eine solch existenzvernichtende Weisung würde eine Pflichtverletzung der Muttergesellschaft darstellen und mithin eine Haftung der Muttergesellschaft begründen.

## (3) Zusammenfassung

Allerdings bleibt auch hier festzustellen, dass der europarechtliche Unternehmensbegriff als wirtschaftliche Einheit zwar den deutschen Vertragskonzern erfasst, jedoch weit über diesen hinausgeht. Insbesondere ist das Vorhandensein einer wirtschaftlichen Einheit nicht an die Ausübung einer einzelnen Weisung gebunden bzw. beschränkt sich die Haftung auf die Folgen dieser Weisung. Der so erfasste Unternehmensbegriff orientiert sich mithin nicht am autonom auszulegenden europarechtlichen Unternehmensbegriff und bezieht sich nicht auf eine rein wirtschaftliche Betrachtung der vorhandenen Strukturverhältnisse. Vielmehr erfordert er den Abschluss eines förmlichen Vertrages und erschöpft sich nicht in der Bewertung struktureller und tatsächlicher Einflussmöglichkeiten der Rechtsträger untereinander und deren Koordinierungsgewalt.

Insoweit kann auch hier keine generelle Haftung einer wirtschaftlichen Einheit konstruiert werden, in der alle Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit gleichberechtigt als Anspruchsgegner zur Verfügung stehen. Demnach ist eine Haftung aufgrund eines Vertragskonzerns nicht geeignet, die oben aufgezeigten Kriterien zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Recht<sup>663</sup> zu erfüllen.

---

<sup>662</sup> *Hirte/Schall*, Konzern 2006, 243 (245); *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 308 Rn. 23; *Altmeppen*, in: *MüKo-AktG*, Bd. 5, § 308 Rn. 9.

<sup>663</sup> Siehe oben unter B.V.2.b).

**d) Haftung der Muttergesellschaft im  
qualifiziert faktischen Konzern**

Neben den gesetzlich definierten Konzernen kann auch eine Haftung einzelner Konzerngesellschaften im Rahmen eines qualifiziert faktischen Konzerns etabliert werden.

(1) Grundlagen und Struktur des qualifiziert faktischen Konzerns

(a) Der faktische Konzern als tatsächliches Phänomen

Der faktische Konzern als solcher ist ein rein tatsächliches Phänomen ohne Legaldefinition und beschreibt die Zusammenfassung mehrerer Unternehmen lediglich unter faktischer einheitlicher Leitung.<sup>664</sup> Ein solcher Konzern zeichnet sich dadurch aus, dass aufgrund der rein faktischen Konzernierung keine Unterscheidbarkeit der schädigenden Handlungen im Einzelnen mehr möglich ist.<sup>665</sup>

Eine solche kann beispielsweise gegeben sein, wenn aufgrund einer Mehrheitsbeteiligung eine Abhängigkeit geschaffen wird, welche dazu führt, dass die Leitungsorgane der beherrschten Gesellschaft faktisch der beherrschenden Gesellschaft untergeordnet sind. Auch wenn diese Unterordnung rechtlich nicht durchsetzbar ist, so ist das Konstrukt als solches rechtlich anerkannt.<sup>666</sup>

(b) Der qualifiziert faktische Konzern als Weiterentwicklung des  
faktischen Konzerns

Basierend auf dieser rein faktischen Konzernierung entwickelte der Arbeitskreis zur GmbH-Reform 1972 den Begriff des qualifiziert faktischen Konzerns,<sup>667</sup> an den aufgrund einer qualifizierten Abhängigkeit besondere Rechtsfolgen geknüpft werden.<sup>668</sup>

<sup>664</sup>Vgl. *Bayer*, in: MüKo-AktG, Bd. 1, § 18 Rn. 8.

<sup>665</sup>Vgl. *Bayer/Trölitzsch*, in: *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, Rn. 8.78.

<sup>666</sup>*Bayer*, in: MüKo-AktG, Bd. 1, § 18 Rn. 9, 20; *Koppensteiner*, KK-AktG, Vor § 311 Rn. 6 ff.; *Geßler*, in: FS Westermann, 145 (150 ff.); *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 311 Rn. 4; *Kropff*, DB 1967, 2147; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 31 IV 2; a.A. noch *Bälz*, in: FS-Raiser, 287 (312); *Bälz*, AG 1992, 277 (303 f.); *Immenga*, ZGR 1978, 269 (272 ff.).

<sup>667</sup>Arbeitskreis GmbH-Reform: Thesen und Vorschläge zur GmbH-Reform, Bd. 2, S. 49 ff.

<sup>668</sup>Vgl. u.a. *Bayer*, in: MüKo-AktG, Bd. 1, § 18 Rn. 11; *Scheffler*, AG 1990, 173; *Lutter*, AG 1990, 179 (180 ff.); *Ebenroth*, AG 1990, 188; *Ziegler*, WM 1989,

Auch wenn die Regelung für die GmbH mittlerweile aufgegeben wurde,<sup>669</sup> so findet sie bei Aktiengesellschaften immer noch Anwendung.<sup>670</sup> Auch wenn die Frage der Zulässigkeit dieser faktischen Konzernierung im Aktienrecht umstritten ist,<sup>671</sup> so geht jedoch die herrschende Meinung von einer Beibehaltung und Unzulässigkeit der Rechtsfigur des qualifiziert faktischen Konzerns im Aktienrecht aus.<sup>672</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass sich aufgrund der Intensität der Einflussnahme des herrschenden Unternehmens Schadenszufügungen nicht mehr isoliert betrachten lassen und die auf Einzelausgleich gerichteten Regelungen der §§ 311, 317 AktG unterlaufen werden.<sup>673</sup>

1041 (1077 ff.), *Zöllner*, in: GS-Knobbe-Keuk, 369; aus neuerer Zeit *Hüffer*, in: FS-Goette, 191.

<sup>669</sup>Vgl. allein die Darstellung bei *Bayer*, in: MüKo-AktG, Bd. 1, § 18 Rn. 11 und *Bayer/Trölitzsch*, in: *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, Rn. 8.79 ff.

<sup>670</sup>BVerfG, ZIP 2011, 2094 (2096) – *Strabag*; *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, § 311 Rn. 3; *Habersack*, in: *Emmerich/Habersack*, § 317 Anh. Rn. 5; *Habersack*, ZGR 2008, 533 (551 ff.); *Vetter*, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 317 Rn. 49 ff.; *Schall*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, § 317 Rn. 4; *Müller*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, Vor § 311 Rn. 25; *Fett*, in: *Bürgers/Körber*, AktG, § 311 Rn. 30 ff.; *Raiser/Veil*, Kapitalgesellschaften, S. 749, 764 ff.; *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht, S. 448; *von Schürnbrand*, ZHR 169 (2005), 35 (58); *H. Wiedemann*, ZGR 2003, 283 (296 f.); *Cahn*, ZUP 2001, 2159 (2160); *Wimmer-Leonhardt*, Konzernhaftungsrecht, S. 380 ff.; OLG Köln AG 2009, 416, 419 – *Strabag/Züblin*; a.A. *Hüffer*, in: FS-Goette, 191 (200 ff.); *Koppensteiner*, in: KK-AktG, § 318 Anh. Rn. 63 ff.; *Decher*, ZHR 171 (2007), 126 (137); offen gelassen von BGH, NZG 2008, 831 (832); OLG Schleswig, NZG 2008, 868 (875 f.); OLG Stuttgart, ZIP 2007, 1210 (LS 2); *Bayer*, in: MüKo-AktG, Bd. 1, § 18 Rn. 11.

<sup>671</sup>Für die Zulässigkeit des qualifiziert faktischen Konzerns im Aktienrecht und die Anwendung der für die GmbH entwickelten Grundsätze zur existenzvernichtenden Haftung: OLG Stuttgart v. 30.05.2007, ZIP 2007, 1210 (1213); *Hüffer*, in: FS-Goette, S. 191 (S. 200 ff.); *Liebscher*, in: MHdG, Bd. 4 (Aktiengesellschaft), § 14 Rn. 97.

<sup>672</sup>OLG Köln, AG 2009, 416 (418 f.); LG Köln, AG 2008, 327 (334); *Bayer*, in: MüKo-AktG, § 18 Rn. 11; *Vetter*, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 317 Rn. 47 ff.; *Müller*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, vor § 311 Rn. 25 ff.; *Krieger*, in: MHdG, Bd. 4 (Aktiengesellschaft), § 69 Rn. 134 ff.; *Emmerich/Habersack*, § 28 Rn. 7 m.w.N.

<sup>673</sup>*Bayer/Trölitzsch*, in: *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, Rn. 8.87; *Bayer*, in: MüKo-AktG, Bd. 1, § 18 Rn. 11 m.w.N.; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, § 31 IV 4; *Milbert*, Aktiengesellschaft, S. 476 ff.; *Zöllner*, in: GS-Knobbe-Keuk, 369; *Lutter/Timm*, NJW 1982, 409 (412).

## (2) Haftungsregime im qualifiziert faktischen Konzern

Allerdings führt diese qualifizierte Konzernierung lediglich dazu, dass der abhängigen Gesellschaft nach § 302 AktG analog ein Anspruch auf Verlustübernahme gegen das herrschende Unternehmen zusteht.<sup>674</sup>

Daneben bestehen für die abhängige Gesellschaft und für die außenstehenden Aktionäre Abwehr-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche aufgrund der anerkannten Rechtswidrigkeit der qualifiziert faktischen Konzernierung.<sup>675</sup> Ein Schadensersatzanspruch der Gläubiger der beherrschten Gesellschaft wird jedoch abgelehnt und, wenn überhaupt, lediglich in Form einer Ausfallhaftung gebilligt.<sup>676</sup>

Auch wenn für die GmbH das Rechtskonstrukt des faktischen Konzerns aufgegeben wurde, etablierte der BGH in seiner *Trihotel*-Entscheidung eine Haftung der Muttergesellschaft aufgrund einer existenzvernichtenden Haftung.<sup>677</sup> Bis zu seiner Entscheidung in der Rechtssache *Trihotel* ging der BGH auch seit der Entscheidung *Bremer Vulkan*<sup>678</sup> von einer unmittelbaren Haftung der Gesellschaft gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft aus.<sup>679</sup> Seit der *Trihotel*-Entscheidung geht der BGH jedoch nun noch von einer Haftung gegenüber der geschädigten Gesellschaft aus, welche als besondere Fallgruppe der deliktsrechtlichen Haftung nach § 826 BGB zu qualifizieren ist.<sup>680</sup>

## (3) Zusammenfassung

Auch wenn sich die Haftung des qualifiziert faktischen Konzerns nicht in einer Bewertung rein förmlicher Strukturen erschöpft und somit die rein wirtschaftliche Betrachtung der Strukturen im Vordergrund steht, genügt eine so strukturierte Ausfallhaftung nicht den Anforderungen an die Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Recht. Im Ergebnis ständen insoweit die Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit nicht als gleichberechtigte Anspruchsgegner zur Verfügung. Dies

<sup>674</sup> Habersack, in: Emmerich/Habersack, AktG, § 317 Anh. Rn. 23.

<sup>675</sup> Habersack, in: Emmerich/Habersack, AktG, § 317 Anh. Rn. 23, 27 f.

<sup>676</sup> Habersack, in: Emmerich/Habersack, AktG, § 317 Anh. Rn. 24 ff.; a.A. Klotz, Konzernhaftung, S. 142 f., welcher auf die Regelung aus §§ 311-317 AktG abstellt. Allerdings verkennt er auch hierbei die lediglich sekundäre Ausfallhaftung der Muttergesellschaft.

<sup>677</sup> BGHZ 173, 246 – *Trihotel*.

<sup>678</sup> BGHZ 149/10 – *Bremer Vulkan*, bestätigt durch BGHZ 151, 181 – KVB.

<sup>679</sup> Vgl. hierzu ausführlich Bayer/Trölitzsch, in: Lutter/Bayer, Holding-Handbuch, Rn. 8.80 f.

<sup>680</sup> So auch Bayer/Trölitzsch, in: Lutter/Bayer, Holding-Handbuch, Rn. 8.81.

widerspricht jedoch den oben aufgezeigten Kriterien für die Umsetzung.<sup>681</sup>

### **e) Zusammenfassung konzernrechtlicher Lösungen**

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass keine der angesprochenen konzernrechtlichen Lösungen geeignet ist, eine generelle Haftung der Rechtssubjekte einer wirtschaftlichen Einheit bei Verstößen einzelner Rechtssubjekte gegen europäisches Kartellrecht zu etablieren.

Auch wenn durchaus Durchgriffsmöglichkeiten im Sinne einer Ausfallhaftung oder einer direkten Verschuldenshaftung bestehen, so erfassen die konzernrechtlichen Konstrukte nach deutschem Recht nicht alle Darstellungsmöglichkeiten einer wirtschaftlichen Einheit im europarechtlichen Sinne. Die dargestellten Regelungen können somit nur punktuell und in sehr ausgeprägten unternehmerischen Verflechtungen oder nicht verallgemeinerungsfähigen Situationen zur Haftung einzelner Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit führen.

Zum anderen orientieren sich die dargestellten konzernrechtlichen Lösungen fast ausschließlich an einem rein formellen Strukturbegriff und setzen in der Regel den Abschluss eines förmlichen Vertrages voraus. Dies widerspricht jedoch dem autonom auszulegenden europarechtlichen Unternehmensbegriff, welcher sich auf eine rein wirtschaftliche Betrachtung der Strukturverhältnisse stützt. In den konzernrechtlichen Lösungen ist indes nicht entscheidend, wie die strukturellen und tatsächlichen Einflussmöglichkeiten der Rechtsträger untereinander und deren Koordinierungsgewalt ausgestaltet sind, sondern es wird auf eine einheitliche Strukturierung bzw. den Abschluss eines förmlichen Vertrages abgestellt.

Insoweit stellen die konzernrechtlichen Möglichkeiten *de lege lata* keine geeignete Grundlage dar, um die in der Richtlinie 2014/104/EU geforderte generelle Haftung zu etablieren.

## **2. Haftung der einzelnen Gesellschaften als Gesellschafter einer GbR nach § 705 BGB i. V. m. § 31 BGB und § 128 HGB analog**

Neben den primär konzernrechtlichen Lösungen könnte auch eine Haftung der einzelnen Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit, insbe-

---

<sup>681</sup> Siehe oben unter B.V.2.b).

sondere der herrschenden Gesellschaft, aufgrund einer Gesellschafterstellung innerhalb einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach § 705 BGB i. V. m. § 31 BGB und § 128 HGB analog etabliert werden.

### a) Bildung einer Konzern-GbR

Zunächst kommt hierbei die Bildung einer GbR mit allen Konzern-Gesellschaften als Gesellschafter in Betracht.

#### (1) Zulässigkeit der Bildung einer Konzern-GbR

Auch wenn anerkannt ist, dass der Konzern als solcher keine Rechtspersönlichkeit besitzt, so wird vereinzelt vertreten, dass er dennoch Träger eines gesellschaftsrechtlichen Verbandes, insbesondere einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein kann.<sup>682</sup>

Begründet wird dies damit, dass in einer wirtschaftlichen Betrachtung nicht die einzelnen gesellschaftsrechtlichen Entitäten, sondern das Gesamtunternehmen (der Konzern) betrachtet wird.<sup>683</sup> Insoweit wird auch auf die kapitalmarkt-, bilanz- sowie steuerrechtlichen Besonderheiten in der Gesamtbetrachtung des Konzerns verwiesen.<sup>684</sup>

Die Gegenansicht verweist jedoch insbesondere darauf, dass aufgrund der Leitungsmacht des herrschenden Unternehmens kein Raum für den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages ist.<sup>685</sup>

<sup>682</sup>So etwa *Schall*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, Vorb. §§ 15 ff. Rn. 7; *Harms*, Konzerne, S. 147 f.; *Verhoeven*, GmbH-Konzern-Innenrecht, S. 75; *J. Wilhelm*, Juristische Person, S. 224; lediglich für Außen-GbR: *Kersting*, Konzern 2011, 445; ablehnend *Hommelhoff*, Konzernleitungspflicht, S. 125 Fn. 62; *Koppensteiner*, in: KK-AktG, § 311 Rn. 90; *Lakner*, Der mehrstufige Konzern, S. 227; *Pentz*, Enkel-AG, S. 24 f.; *Reuter*, ZHR 146 (1982), 1 (9 f.); *Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 182 f.; *Koch/Harnos*, in: *Eisele/Koch/Theile*, Sanktionsdurchgriff, 171 (176 ff.); nicht als GbR, jedoch als Verband sui generis *Lutter*, in: FS Stimpel, 825 (831); *Bälz*, in: FS Raiser, 320.

<sup>683</sup>Vgl. *Schall*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, Vorb. §§ 15 ff. Rn. 7 mit Ausdehnung auch auf das Franchise-Recht.

<sup>684</sup>*Schall*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, Vorb. §§ 15 ff. Rn. 7, 23; *Windbichler*, in: GK-AktG, § 18 Rn. 20 f., 38 ff.; *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, § 18 Rn. 5 ff.; *Theisen*, Der Konzern, S. 19 ff.; *Mülbert*, Aktiengesellschaft, S. 20 ff.; *Wisskirchen/Dannhorn/Bissels*, DB 2008, 1139.

<sup>685</sup>Vgl. *Lakner*, Der mehrstufige Konzern, S. 227; *Westermann*, Vertragsfreiheit, S. 183.

## (2) Außen-GbR als Voraussetzung für eine Haftung

Es kann jedoch dahinstehen, ob man davon ausgehen kann, dass eine solche GbR besteht, da auch bei Annahme eines (rein faktischen) Gesellschaftsvertrages mangels rechtsgeschäftlichen Willens und tatsächlichen Auftretens als eigenständige Organisationseinheit nach außen lediglich die Bildung einer Innen-GbR in Betracht kommt, nicht jedoch einer Außen-GbR.<sup>686</sup>

Diese Außen-GbR ist jedoch Voraussetzung für eine Haftung nach § 128 HGB analog.<sup>687</sup> Die Regelung des § 128 HGB soll insbesondere Gesellschaftsgläubiger schützen, welche mangels eines gesetzlich garantierten Haftungskapitals besonders darauf angewiesen sind, dass sie unmittelbar auf das persönliche Vermögen der Gesellschafter zugreifen können.<sup>688</sup> Mithin ist Voraussetzung, dass die GbR nach außen hin als Gesellschaft auftritt.<sup>689</sup>

## (3) Auch keine Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Einheiten

Im Weiteren scheitert auch die Haftung aufgrund der Bildung einer GbR, welche alle Gesellschaften der wirtschaftlichen Einheit nach europarechtlichem Verständnis umfasst, denn soweit dies bereits für das Vorhandensein einer Außen-GbR für einen Konzern abgelehnt wird, ist dieses auch für die organisatorisch weitergehende und noch schwächer verfestigte wirtschaftliche Einheit abzulehnen.

**b) Bildung einer Kartell-GbR**

Abschließend scheitert auch die Bildung einer GbR aus allen Kartellmitgliedern (Kartell-GbR) an dem rechtswidrigen Ziel des Kartellverstoßes.

<sup>686</sup> Vgl. Schall, in: Spindler/Stilz, AktG, Vorb. §§ 15 ff. Rn. 7; Kersting, Konzern 2011, 445; Entgegen der Auffassung von Klotz, Konzernhaftung, S. 176 mangelt es nicht prinzipiell am Fehlen zweier übereinstimmender Willenserklärungen, sondern lediglich an deren Beschränkung auf die Bildung einer Innen-GbR.

<sup>687</sup> Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 22; Koppensteiner, in: KK-AktG, § 18 Rn. 10; Aberle, Sanktionsdurchgriff, S. 43 f. m.w.N.; a.A. Kersting, Konzern 2011, 445 (449 f.), welcher inkonsequent eine wettbewerbsrechtliche Außen-GbR annimmt und im Übrigen von einer Innen-GbR ausgeht.

<sup>688</sup> Klimke, in: Häublein/Hoffmann-Theinert, HGB, § 128 Rn. 1; Boesche, in: Oetker, HGB, § 128 Rn. 2.

<sup>689</sup> Vgl. BGHZ 142, 315; BGHZ 146, 341; BGHZ 154, 88; BGHZ 154, 370.



Voraussetzung für die Bildung einer GbR ist nach § 705 BGB die Verfolgung eines gemeinsamen legalen Zweckes. Die Bildung einer Vereinigung zur Begehung einer Ordnungswidrigkeit, hier eines Verstoßes gegen nationales oder europäisches Kartellrecht, stellt keinen legalen Zweck dar.

### 3. Deliktsrechtliche Haftung der Muttergesellschaft für kartellrechtliche Verstöße der Tochtergesellschaft als Verrichtungsgehilfe über § 831 Abs. 1 BGB

Neben den gesellschaftsrechtlichen Haftungskonstruktionen könnte auch eine deliktsrechtliche Haftung der Muttergesellschaft für kartellrechtliche Verstöße der Tochtergesellschaft als deren Verrichtungsgehilfe nach § 831 Abs. 1 BGB bestehen.<sup>690</sup> Dies kann jedoch nicht überzeugen.<sup>691</sup>

#### a) Ausrichtung des § 831 Abs. 1 BGB auf natürliche Personen

Auch wenn die herrschende Gesellschaft eines Konzerns – als stärkste Form der wirtschaftlichen Einheit – grundsätzlich die Möglichkeit der Einflussnahme über die beherrschte Gesellschaft hat, so scheitert eine Haftung bereits hier daran, dass juristische Personen vom Anwendungsbereich des § 831 Abs. 1 BGB ausgeschlossen sind.<sup>692</sup>

Dies wird insbesondere damit begründet, dass § 831 Abs. 1 BGB eine Ausrichtung auf natürliche Personen aufweist, was sich insbesondere in der Exkulpationsmöglichkeit zeigt.<sup>693</sup> Dies bestätigt auch die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung.<sup>694</sup> Der Bundesgerichtshof begründet dies insbesondere mit der Tatsache, dass Konzerngesellschaften regelmäßig selbständig ihre Arbeiten durchführen und nur im Hinblick auf das Ziel der Geschäftstätigkeit durch die Muttergesellschaft determiniert sind. Gerade diese Selbständigkeit in der Erledigung der Auf-

<sup>690</sup>So etwa *Bork*, ZGR 1994, 237 (253).

<sup>691</sup>So auch *Rehbinder*, Konzernaußenrecht, S. 529 ff.; *Koch*, WM 2009, 1013 (1018 f.); *Koch*, in: *Hüffer*, AktG, § 76 Rn. 22.

<sup>692</sup>*Wagner*, in: MüKo-BGB, § 831 Rn. 16; *Koch*, in: *Hüffer*, AktG, § 76 Rn. 22 mit Verweis auf BGH AG 2013, 296 (Rn. 16); a.A. *Bork*, ZGR 1994, 237 (253 ff.).

<sup>693</sup>Vgl. auch *Koch*, in: *Hüffer*, AktG, § 76 Rn. 22 m.w.N.; *Ehricke*, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz, S. 130 f.; a.A. *Klotz*, Konzernhaftung, S. 130 ff.

<sup>694</sup>BGH NJW 2013, 1002 (1003); BGH NJW 2011, 3294 (3295).

gaben befördert die Arbeitsteilung im Konzern und spricht gegen das Konzept des Verrichtungsgehilfen.

Auch kann dem nicht das Argument, dass § 831 BGB den Gefahren einer Arbeitsteilung entgegenwirken soll, entgegengehalten werden.<sup>695</sup> Anders als natürliche Personen sind juristische Personen grundsätzlich nicht in ihren Fähigkeiten und Fertigkeiten determiniert und müssen sich – zur Verrichtung einer ihnen nicht möglichen Tätigkeit – eines Gehilfen bedienen. Vielmehr wäre es, zum Beispiel aufgrund einer Organisationänderung, MitarbeiterEinstellung etc., einer juristischen Person immer möglich, auch ohne Gehilfen Aufgaben zu verrichten. Die Möglichkeit der Ausgliederung einer Tätigkeit in eine Tochtergesellschaft hat vielmehr den Vorteil, dass diese Tochtergesellschaft selbständig der Tätigkeit nachgeht, welche ihr durch die Muttergesellschaft auferlegt wurde, und es somit zu einer Arbeitsentlastung bei der Muttergesellschaft kommt. Dies entspricht allerdings eher dem Konzept des Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB, denn des Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB.

In der Literatur wird hier teilweise wenig differenziert und lediglich auf die Weisungsbefugnis der Muttergesellschaft abgestellt.<sup>696</sup> Auch wenn dargestellt wird, dass der BGH zurecht keine umfassende Weisungsbefugnis fordert,<sup>697</sup> so muss klar zwischen den beiden Formen der Gehilfenstellung im BGB unterschieden werden.

### b) Zusammenfassung

Insoweit scheitert auch eine Haftung der Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit für Verstöße einzelner Gesellschaften als deren Verrichtungsgehilfe nach § 831 Abs. 1 BGB.

## 4. Mittäterschaftliche Lösung über § 33 Abs. 3 GWB i. V. m. § 840 Abs. 1 BGB

Abschließend kommt noch eine gemeinschaftliche Haftung der einzelnen Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit nach europarechtlichem Verständnis aufgrund einer gemeinsamen unerlaubten Handlung nach § 33 Abs. 3 GWB i. V. m. § 840 Abs. 1 BGB in Betracht.

<sup>695</sup>So Klotz, Konzernhaftung, S. 130 f.

<sup>696</sup>Vgl. insb. Klotz, Konzernhaftung, S. 131 ff. m.w.N.

<sup>697</sup>Vgl. BGH VersR 2009, 784.

### a) Gemeinsamer Kartellverstoß

Dies setzt zunächst voraus, dass mehrere Unternehmen einer wirtschaftlichen Einheit – insbesondere einschließlich des Anspruchsgegners – eine unerlaubte Handlung begangen haben und für den hieraus entstandenen Schaden verantwortlich sind (§ 840 Abs. 1 BGB). Eine solche Verantwortlichkeit könnte sich vorliegend aus § 33 Abs. 3 GWB ergeben.

Voraussetzung ist demnach zunächst, dass insbesondere auch der Anspruchsgegner einen kartellrechtswidrigen Verstoß begangen hat. Notwendig für eine entsprechende Haftung der einzelnen Gesellschaften ist ein gemeinsamer Kartellrechtsverstoß, das soll heißen, dass jede einzelne rechtlich selbständige Organisationseinheit einer wirtschaftlichen Einheit einen kartellrechtswidrigen Verstoß nach Art. 101, 102 AEUV begangen hat.

#### (1) Feststellungswirkung von Kommissionsentscheidungen

Wie bereits oben in den europarechtlichen Erwägungen zum Unternehmensbegriff ersichtlich,<sup>698</sup> ist bei dieser Frage jedoch abweichend von der Regelung des § 33 GWB nicht von einem nationalstaatlichen, gesellschaftsrechtlich geprägten Unternehmensbegriff im Sinne von rechtlich selbständigen Organisationseinheiten (Gesellschaften) auszugehen, sondern vom europarechtlichen Unternehmensbegriff im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit.<sup>699</sup>

Insoweit greift auch die Bindungswirkung der Kommissionsentscheidungen umfassend.<sup>700</sup> Insbesondere bleibt festzuhalten, dass eine Bebußung der in Anspruch genommenen Gesellschaft durch die Kommission eine Bindungswirkung bezüglich des Verstoßes gegen europäisches Kartellrecht eben dieser Gesellschaft für die nationalen Zivilgerichte entfaltet.

#### (2) Feststellungswirkung von Entscheidungen nationaler Kartellbehörden

Allerdings wirkt die umfassende Bindung an Entscheidungen anderer mitgliedstaatlicher Kartellbehörden Bedenken auf.

---

<sup>698</sup>Siehe oben unter B.

<sup>699</sup>Siehe oben unter B.I.

<sup>700</sup>Siehe oben unter B.IV.

Zurecht wird kritisiert, dass gemäß Art. 34 f. VO (EG) 44/2001 nur bei Abwesenheit sogenannter Anerkennungshindernisse eine Anerkennung ausländischer Verwaltungsakte möglich ist. Ein solches Anerkennungshindernis kann aber beispielsweise gegeben sein, wenn dem Betroffenen kein rechtliches Gehör gewährt wurde oder die ausländische Entscheidung im Widerspruch zu einer inländischen Entscheidung steht.<sup>701</sup>

Die Regelung des § 33 Abs. 4 GWB ignoriert jedoch dieses Erfordernis einer Anerkennung, und es wäre – im Einklang mit den Empfehlungen der Monopolkommission<sup>702</sup> – anzuraten, eine Beschränkung auf einen *prima facie* Beweis vorzunehmen, welcher sich so auch in der Regelung des Art. 9 Abs. 2 Richtlinie 2014/104/EU findet.

## b) Verschulden

Des Weiteren ist erforderlich, dass jedes in Anspruch genommene Unternehmen den Verstoß schuldhaft begangen hat. Entgegen der Frage eines kartellrechtswidrigen Verhaltens besteht bezüglich des Verschuldens keine umfassende Bindungswirkung der Entscheidungen der Kommission und der europäischen Gerichte.<sup>703</sup> Auch wurde die Frage des Verschuldens ausdrücklich von der Regelung der Richtlinie 2014/104/EU ausgeklammert.<sup>704</sup> Demnach ist es erforderlich, dass im deutschen Recht eine Möglichkeit geschaffen wird, entweder ein eigenes Verschulden der Muttergesellschaft zu etablieren oder ein Verschulden entsprechend zuzurechnen.

### (1) Feststellungswirkung der kartellbehördlichen Entscheidung

Ausgangspunkt für die Überlegungen der Frage der Reichweite der Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen der Kommission oder nationaler Kartellbehörden auf die Frage des Verschuldens ist im deutschen Recht § 33 Abs. 4 GWB.

<sup>701</sup>Vgl. Meyer, GRUR 2006, 27 (32).

<sup>702</sup>Monopolkommission, Sondergutachten 41, Rn. 52, 55.

<sup>703</sup>Siehe oben unter B.IV.4.

<sup>704</sup>Siehe oben unter B.III.4.

(a) Bindungswirkung an Entscheidungen der  
Europäischen Kommission

Dieser regelt deklaratorisch die Bindungswirkung an Entscheidungen der Kommission und der europäischen Gerichte und konstitutiv die Bindungswirkung an Entscheidungen des Bundeskartellamtes und anderer mitgliedsstaatlicher Kartellbehörden.<sup>705</sup>

aa) Umfassende Bindungswirkung für nationale Zivilgerichte auch  
bezüglich Verschuldens

Aus dieser Bindungswirkung wird daher vereinzelt auch eine umfassende Bindung der deutschen Zivilgerichte bei Schadensersatzklagen, insbesondere auch bezüglich der Frage des Verschuldens konstruiert.<sup>706</sup>

Dies kann jedoch nicht überzeugen. Zum einen kann, wie bereits oben dargelegt, rein dogmatisch aus dem Bußgeldbescheid der Kommission materiell noch nicht auf den zivilrechtlich Verantwortlichen geschlossen werden.<sup>707</sup> Zum anderen bezieht sich die Bindungswirkung nur auf die Feststellung bestimmter Tatsachen und deren Beurteilung als Verstoß gegen europäisches Kartellrecht.<sup>708</sup>

bb) Keine umfassende Bindungswirkung insbesondere im Hinblick  
auf das Verschulden

Es ist vielmehr richtig, dass die deutschen Zivilgerichte die weiteren Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches, d. h. Kausalität, Verschulden und Schaden (§§ 249, 252, 276 BGB), nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 286 f. ZPO festzustellen haben.<sup>709</sup>

Insbesondere geht § 33 Abs. 4 GWB bezüglich Entscheidungen der Kommission und der europäischen Gerichte nicht weiter als Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 und hat lediglich deklaratorischen Charakter.<sup>710</sup> Wie bereits oben dargestellt, ist aber gerade über Art. 16

<sup>705</sup>Vgl. statt vieler *Emmerich*, in: *Dausen*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, § 1 Rn. 185.

<sup>706</sup>Vgl. *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346.

<sup>707</sup>Siehe oben unter B.IV.2.

<sup>708</sup>Vgl. *Scheidtmann*, WRP 2010, 499 (503).

<sup>709</sup>*Bechtold/Bosch*, GWB, § 33 Rn. 36; *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 33 Rn. 78; *Scheidtmann*, WRP 2010, 499 (504); *Bornkamm*, in: *Langen/Bunte*, GWB, § 33 Rn. 114; a.A. *Stauber/Schaper*, NZKart 2014, 346.

<sup>710</sup>Vgl. *Zimmer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 1 Rn. 47.

Abs. 1 VO (EG) 1/2003 keine Bindungswirkung auf die Frage des zivilrechtlichen Verschuldens zu konstruieren.<sup>711</sup>

(b) Bindungswirkung an Entscheidungen  
nationaler Kartellbehörden

Auf der anderen Seite geht § 33 Abs. 4 GWB jedoch über die deklaratorische Regelung in Bezug auf Entscheidungen der Kommission und der europäischen Gerichte hinaus. Insbesondere schafft § 33 Abs. 4 GWB konstitutiv eine Bindungswirkung an Entscheidungen des Bundeskartellamtes<sup>712</sup> und anderer mitgliedsstaatlicher Kartellbehörden<sup>713</sup>.

Diese bereits bestehende Bindungswirkung geht sogar über die Anforderungen der Richtlinie 2014/104/EU hinaus und regelt nicht nur einen *prima facie* Beweis, sondern eine umfassende Bindungswirkung analog der Wirkung bezüglich Entscheidungen der Kommission und der europäischen Gerichte.<sup>714</sup>

aa) Lediglich Bindung an Tatsachenfeststellungen

Aber auch hier kann es zu keiner anderen Beurteilung als bezüglich des Verhältnisses von § 33 Abs. 4 GWB und Art. 16 Abs. 1 VO (EG) 1/2003 kommen. Auch wenn bereits zum Teil die Vereinbarkeit der umfassenden Bindungswirkung von § 33 Abs. 4 GWB und der richterlichen Unabhängigkeit bezweifelt wird,<sup>715</sup> so bleibt auch hier festzuhalten, dass vorrangig eine Tatbestandswirkung mit Beschränkung auf den Tenor eintritt.<sup>716</sup> Die rechtliche Würdigung obliegt dem zu erkennenden Zivilgericht.<sup>717</sup>

Dies hat zur Folge, dass auch bezüglich der Frage des Verschuldens zwischen den einzelnen Rechtsträgern unterschieden werden muss. Es ist insoweit zu überprüfen, ob für jeden einzelnen Rechtsträger bereits

<sup>711</sup>Siehe oben unter B.IV.2.

<sup>712</sup>Vgl. *Bornkamm*, ZWeR 2003, 75 (82).

<sup>713</sup>Vgl. Monopolkommission, Sondergutachten 41, Rn. 48 ff.; *Emmerich*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2, GWB, § 32 Rn. 12; *Meyer*, in: *Knack*, VwVfG, § 43 Rn. 17; wohl a.A. unter Berufung auf die Grundsätze des internationalen öffentlichen Rechts *Becker*, DVBl. 2001, 855; vgl. auch *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 43 Rn. 18.

<sup>714</sup>Siehe oben unter B.IV.3.

<sup>715</sup>Vgl. *Rehbinder*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff*, GWB, § 33 Rn. 55 m.w.N.

<sup>716</sup>*Meyer*, GRUR 2006, 27 (29 f.); *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 43 Rn. 18.

<sup>717</sup>*Schütt*, WuW 2004, 1124 (1131).

im Verwaltungsverfahren entschieden wurde. Insbesondere mit Blick auf Entscheidungen des Bundeskartellamtes ist dies jedoch nicht gegeben.

bb) Ausdehnung auf Kronzeugen

Entgegen Art. 16 VO (EG) 1/2003 beschränkt sich die Regelung des § 33 Abs. 4 GWB auch auf die Anwendung der Bindungswirkung auf Kartellmitglieder, welche nach § 54 Abs. 2 Nr. 2 GWB immer auch Beteiligte im Verwaltungsverfahren sind. Somit ist auch eine Ausdehnung der Bindungswirkung auf Kronzeugen unstatthaft, da diese selbst nicht durch die kartellbehördlichen Entscheidung beschwert sind und somit auch nicht die Möglichkeit haben, mit Rechtsmitteln gegen diese vorzugehen.<sup>718</sup> Es würde mithin ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG vorliegen.<sup>719</sup>

(c) Zusammenfassung

Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten, dass bezüglich des Verschuldens keine Bindungswirkung an kartellbehördliche Entscheidungen besteht.

(2) Eigenes Verschulden in Form einer Aufsichtspflichtverletzung

Als Anknüpfungspunkt für ein eigenes Verschulden der Muttergesellschaft könnte hier eine Verletzung ihrer Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG i. V. m. § 30 OWiG in analoger Anwendung in Betracht kommen.

(a) Pflichtverletzung nach § 130 Abs. 1 OWiG

§ 130 Abs. 1 OWiG statuiert eine Pflicht des Unternehmensinhabers bzw. der leitenden Organe zur Vorbeugung von Pflichtverstößen, insbesondere auch von Verstößen gegen geltende Rechtsvorschriften. Eine Verletzung dieser Pflicht zur Compliance kann entsprechend mit einer Geldbuße geahndet werden, welche nach § 30 Abs. 1 OWiG auch dem Unternehmen auferlegt werden kann.

<sup>718</sup> Monopolkommission, Sondergutachten 41, Rn. 44.

<sup>719</sup> Vgl. *Hempel*, WuW 2005, 137; *Degenhart*, in: *Sachs*, GG, Art. 103 Rn. 44c; *Bechtold*, DB 2004, 235 (239); Monopolkommission, Sondergutachten 41, Rn. 44.

## aa) Kein eigener Pflichtenmaßstab des § 130 Abs. 1 OWiG

Der Regelung des § 130 Abs. 1 OWiG selbst kann jedoch kein eigener Maßstab für die Aufsichtspflicht entnommen werden. Vielmehr sind Spezialnormen,<sup>720</sup> Gerichtsentscheidungen zur Konkretisierung von Sorgfaltspflichten und allgemeine Grundsätze, dass bestimmte Lebensverhältnisse die Verantwortung für das Verhalten anderer Personen begründen,<sup>721</sup> heranzuziehen.<sup>722</sup> Insbesondere hat sich eine Pflicht zur Compliance als Frage der Aufgabenverteilung und Organisation etabliert.<sup>723</sup> Sie dienen als präventives Instrument der Verhinderung oder Minimierung von Rechtsrisiken und sollen Rechtsverstöße unterbinden. Ebenso besteht eine Pflicht zur Überwachung der getroffenen Maßnahmen.<sup>724</sup>

## bb) Fehlendes Compliance- und Überwachungssystem

Insoweit könnte eine Pflichtverletzung dergestalt vorliegen, dass die Muttergesellschaft es unterlassen hat, ein geeignetes Compliance- und Überwachungssystem für den gesamten Konzern zu etablieren.

Eine solche konzernweite Ausdehnung der Aufsichtspflicht geht jedoch zu weit.

## (aa) Transportbeton-Vertrieb-Entscheidung des Bundesgerichtshofs und Praxis des Bundeskartellamtes

Während der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „*Transportbeton-Vertrieb*“<sup>725</sup> die Frage offen ließ, ob eine konzernweite Aufsichtspflicht besteht, so geht das Bundeskartellamt in seiner Entscheidungspraxis grundsätzlich von der Existenz einer solchen Aufsichtspflicht aus.<sup>726</sup>

<sup>720</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 40 für Risikomanagement oder Compliance.

<sup>721</sup> Stree/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, § 13 Rn. 51.

<sup>722</sup> Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG § 130 Rn. 16 f.

<sup>723</sup> Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 57 m.w.N.

<sup>724</sup> B. Wilhelm, Aufsichtsmaßnahmen, S. 198 ff.; Wirtz, WuW 2001, 342 (354 ff.); Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 62 m.w.N.

<sup>725</sup> Offen gelassen in BGH WuW/E BGH 1871, 1876 – *Transportbeton-Vertrieb*.

<sup>726</sup> Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2011/2012 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet BT-Drs 17/13675, 67; Ost, NZKart 2013, 25 (27); Raum, in: Langen/Bunte, GWB, § 81 Rn. 25; Rogall, in: KK-OWiG, § 130 Rn. 27; BKartA, Entscheidung v. 13.11.1998, WuW/E DE-V 85 – *Preisetiketten*; BKartA, Entscheidung



- (bb) Keine Übertragung der von der Kommission entwickelten Grundsätze zur Haftung wirtschaftlicher Einheiten

Fraglich ist jedoch, ob eine originäre Aufsichtspflicht der Muttergesellschaft über ihre rechtlich selbständige Tochtergesellschaft existiert. Insbesondere kommt keine schlichte Übertragung der von der Kommission und den europäischen Gerichten entwickelten Zurechnung von Kartellrechtsverstößen innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit in Betracht.<sup>727</sup>

Insbesondere ist hierbei zu berücksichtigen, dass die jeweilige Tochtergesellschaft als juristische Person selber Trägerin von Rechten und Pflichten ist und ihren Organen somit auch eine Aufsichtspflicht obliegt.<sup>728</sup> Diese eigene Rechtspersönlichkeit kann nur als Einwand nicht eingewandt werden, wenn die Muttergesellschaft tatsächlich bestimmenden Einfluss auf das Tochterunternehmen in der Gestalt genommen hat, dass es sich lediglich um einen faktischen Betriebsteil des Mutterunternehmens handelt.<sup>729</sup> Dies ist jedoch, wie bereits oben bei den qualifiziert faktischen Konzernen dargestellt, nur ein Bruchteil der unter den Betriff der wirtschaftlichen Einheit zu fassenden Unternehmen.

- (cc) Allein Tochterunternehmen als Adressat betriebsbezogener Pflichten

Insoweit erscheint auch die Vorgehensweise des Bundeskartellamtes zu weitgehend.<sup>730</sup> Mit Blick auf eine fehlende Konzernleitungsverpflich-

v. 09.02.2009, TB 2007/2008, S. 83 BKartA, Entscheidung B1-200/06-P2; BKartA, Entscheidung B1-2-200/06-U13 – *Tondachziegel*; Koch, AG 2009, 564 (565 f., 570 f.).

<sup>727</sup> *Dannecker/Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, Vorb. § 81 Rn. 157; *Kling*, WRP 2010, 506 (513).

<sup>728</sup> *Klusmann*, in: *G. Wiedemann*, Handbuch des Kartellrechts, § 55 Rn. 36; *Deselaers*, WuW 2006, 118 (123); *Thiele*, WRP 2006, 999 (1001); *Dannecker/Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, Vorb. § 81 Rn. 157; Obiter dictum in BGH WuW/E BGH 1871, 1876 – *Transportbeton-Vertrieb*.

<sup>729</sup> Vgl. auch insoweit die Entscheidungsgründe in OLG München, Beschluss v. 23.09.2014 – 3 Ws 599/14 u. 3 Ws 600/14 – *Flughafen München*; *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, 368; *Raum*, in: *Langen/Bunte*, GWB, § 81 Rn. 25 a.A. *Rogall*, in *KK-OWiG*, § 130 Rn. 27.

<sup>730</sup> *Kling*, WRP 2010, 506 (513); *Brettel/Thomas*, ZWeR 2009, 25 (58); *Koch*, ZHR 171 (2007), 554 (572 f.); *Koch*, AG 2009, 564; *Bechtold/Bosch*, GWB, § 81 Rn. 56, 71; *Gürtler* in: *Göhler*, OWiG § 130 Rn. 5a; *Ackermann*, ZWeR 2012, 3 (17); *Löbbe*, ZHR 177 (2013), 518 (543 ff.); *Koch*, WM 2009, 1013 (1017 f.); *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, 362; a.A. *Ost*, NZKart 2013, 25 (27); *Tho-*

tung der Muttergesellschaft<sup>731</sup> ist es nicht begründbar, warum dann aber eine Verletzung einer Aufsichtspflicht gegeben sein soll, wenn gerade eine solche Konzernleitung nicht realisiert wird.<sup>732</sup>

Adressat der betriebsbezogenen Pflichten ist mithin allein die Tochtergesellschaft.<sup>733</sup> Insbesondere kann der Argumentation nicht gefolgt werden, dass Konzerne grundsätzlich wie Unternehmen strukturiert und organisiert seien.<sup>734</sup> Dies wird bereits der Spannweite der Gestaltungsmöglichkeiten des deutschen Kartellrechts nicht im Ansatz gerecht.<sup>735</sup> Schon gar nicht kann dies auf eine über das Konzernrecht hinausgehende wirtschaftliche Einheit übertragen werden.

Ohne eine solche Konzernleitungspflicht lässt sich jedoch keine entsprechende Aufsichtspflicht begründen.<sup>736</sup> Auch würde eine bloße gesetzgeberische Anordnung nicht das grundlegende gesellschaftsrechtliche Problem lösen.<sup>737</sup> Eine so etablierte Konzernaufsichtspflicht würde eine Konzernleitungspflicht durch die Hintertür einführen.

#### (b) Analoge Anwendung auf zivilrechtliche Sachverhalte

Bereits unter diesen Gesichtspunkten ist eine analoge Anwendung der §§ 130, 30 OWiG auf zivilrechtliche Sachverhalte nicht geboten.<sup>738</sup>

Auch ist eine deliktsrechtliche Anknüpfung an eine Verletzung des § 130 OWiG mangels Schutzgesetzcharakters abzulehnen.<sup>739</sup> Zudem spielen kriminalpolitische Erwägungen, wie bei § 30 OWiG, bei Schadensersatzansprüchen keine Rolle, so dass eine Zurechnung auch über § 30 OWiG nicht in Betracht käme.<sup>740</sup>

---

*mas/Legner*, NZKart 2016, 155 (160) – gänzlich anders noch *Thomas*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 36 Rn. 812.

<sup>731</sup>Vgl. nur *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 76 Rn. 17 mit weiteren Nachweisen; *Wirtz*, WuW 2001, 342; *Zöllner*, in: *Baumbach/Hueck*, GmbHG, Anh. KonzernR, Rn. 102 m.w.N.; *Koch*, ZHR 171 (2007), 554 (576) m.w.N.; a.A. *Hommelhoff*, Die Konzernleitungspflicht, S. 71 ff., 236 ff.

<sup>732</sup>Vgl. *Kling*, WRP 2010, 506 (513).

<sup>733</sup>*Koch*, ZHR 171 (2007), 554 (573).

<sup>734</sup>Vgl. so auch die Argumentation von *Raum*, in *Langen/Bunte*, GWB, § 81 Rn. 25.

<sup>735</sup>So auch *Koch*, AG 2009, 564 (570).

<sup>736</sup>So auch *Wirtz*, WuW 2001, 342.

<sup>737</sup>A.A. *Thomas/Legner*, NZKart 2016, 155 (160).

<sup>738</sup>A.A. *Thomas/Legner*, NZKart 2016, 155 (160).

<sup>739</sup>*Scheidtmann*, WRP 2010, 499 (504 f.); a.A. *Thomas/Legner*, NZKart 2016, 155 (160).

<sup>740</sup>*Bork*, ZGR 1994, 237 (255).

## (3) Verschuldenszurechnung

Neben der Möglichkeit einer eigenen Schuld der Muttergesellschaft könnte auch die Möglichkeit bestehen, dass dieser das Verschulden der Tochtergesellschaft zugerechnet wird.

## (a) Direkte Zurechnung über Art. 101 f. AEUV

Zunächst könnte sich eine solche Zurechnung direkt aus den Regelungen des Art. 101 und 102 AEUV ergeben.<sup>741</sup>

Begründet wird dies damit, dass Art. 101 und 102 AEUV eine Zurechnungsnorm für das materielle Kartellverbot darstellen und darüber hinaus aber auch für alle Rechtsgebiete einheitlich anzuwenden sind.<sup>742</sup> Die Haftung habe sich akzessorisch am kartellrechtlichen Unternehmensbegriff zu orientieren.<sup>743</sup>

Allerdings verkennen diese Stimmen in der Literatur, dass verwaltungsrechtliche Zurechnungsnormen nicht unmittelbar auf das Zivilrecht übertragbar sind.<sup>744</sup> Auch muss unter Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung – insbesondere die Entscheidung in der Sache *Courage*<sup>745</sup> – hervorgehoben werden, dass sich zwar ein Schadenersatzanspruch unmittelbar aus Art. 101 und 102 AEUV ergibt, die Durchsetzung eben gerade nicht.<sup>746</sup> Insoweit kann aus systematischen Erwägungen auch nicht auf eine unmittelbare Zurechnung über Art. 101 und 102 AEUV geschlossen werden.<sup>747</sup>

## (b) Zurechnung über § 278 BGB

Eine solche Verschuldenszurechnung könnte sich aber auch aus § 278 BGB ergeben, sofern die handelnde Gesellschaft (i. d. R. Tochtergesellschaft) sich als Erfüllungsgehilfe der in Anspruch genommenen Gesellschaft (i. d. R. Muttergesellschaft) charakterisieren lässt.<sup>748</sup>

<sup>741</sup> So *Pohlmann*, Unternehmensverbund, S. 354 ff.

<sup>742</sup> *Pohlmann*, Unternehmensverbund, S. 355; *Bulst*, Schadenersatzansprüche der Marktgegenseite, S. 231 f.; *Meeßen*, Anspruch auf Schadenersatz, S. 392 f.; *Kling*, WRP 2010, 506 (508).

<sup>743</sup> *Thomas*, Unternehmensverantwortlichkeit, S. 224.

<sup>744</sup> So auch *Leffrang*, Passivlegitimation, S. 102.

<sup>745</sup> EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297.

<sup>746</sup> Vgl. *Leffrang*, Passivlegitimation, S. 106.

<sup>747</sup> So auch *Klotz*, Konzernhaftung, S. 165.

<sup>748</sup> Vgl. *Scheidtmann*, WRP 2010, 499 (505).

Dies kann jedoch zum einen keine generelle Verschuldenszurechnung etablieren, und zum anderen verdrängt die deliktsrechtliche Spezialregelung des § 831 BGB die Zurechnung über § 278 BGB.<sup>749</sup>

Auch wenn es auf die interne Organisation nicht ankommt, so müsste doch in jedem Einzelfall festgestellt werden, ob das jeweilige kartellrechtswidrig handelnde Unternehmen vom in Anspruch genommenen Unternehmen zur Erfüllung einer konkreten Verbindlichkeit herangezogen wurde, welche ein Schuldverhältnis zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten begründet.<sup>750</sup>

(c) Zurechnung basierend auf der Meisterei-Zentrale-Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Auch lässt sich eine Zurechnung nicht auf die Entscheidung *Meisterei-Zentrale*<sup>751</sup> stützen.<sup>752</sup> In der Entscheidung des BGH wurde die Haftung der Muttergesellschaft allein damit begründet, dass diese selber Geschäftsbeziehungen zum Kläger unterhielt und ihr mithin ein eigener Verstoß anzulasten war.<sup>753</sup>

(d) Zurechnung über § 36 Abs. 2 GWB analog

Eine weitere Möglichkeit der Zurechnung könnte sich aus einer gegebenenfalls analogen Anwendung der fusionsrechtlichen Regelung des § 36 Abs. 2 GWB ergeben. Dieser regelt, dass Unternehmen innerhalb eines Konzerns als einheitliches Unternehmen anzusehen sind.

aa) Geltung von § 36 Abs. 2 GWB über die Fusionskontrolle hinaus

Auch wenn der BGH in seiner Entscheidung *Entega* davon ausgeht, dass diese Verbundklausel nicht nur für die Fusionskontrolle, sondern generell für das gesamte GWB gilt<sup>754</sup>, führt dies nicht zu einer Verschuldenszurechnung.<sup>755</sup>

<sup>749</sup>Vgl. allein Grundmann, in: MüKo-BGB, § 278 Rn. 6.

<sup>750</sup>Rehbinder, Konzernaußenrecht, S. 266 ff.; Vgl. Bork, ZGR 1994, 237 (254).

<sup>751</sup>BGHZ 83, 238 – *Meierei-Zentrale*.

<sup>752</sup>Scheidtmann, WRP 2010, 499 (502).

<sup>753</sup>Vgl. hierzu Axster/Weber, GRUR 1982, 579 (580).

<sup>754</sup>BGH, WRP 2009, 1402 – *Entega*.

<sup>755</sup>Vgl. auch Murach, GWR 2009, 354.

bb) Wissens- und Handlungszurechnung innerhalb des Konzerns

Auch wenn durch die Rechtsprechung des BGH anerkannt ist, dass es zu einer Wissens- und Handlungszurechnung innerhalb des Konzerns kommt, so bedarf es doch eines eigenen Tatbeitrages der Muttergesellschaft.<sup>756</sup>

cc) Über das europarechtlich geforderte Maß hinausgehende Regelung

Einer Anwendbarkeit des § 36 Abs. 2 GWB kann auch nicht entgegengehalten werden, dass sie zu weitgehend ist.<sup>757</sup> Wie bereits oben dargestellt,<sup>758</sup> kann der nationale Gesetzgeber im Rahmen einer überschießenden Richtlinienumsetzung Regelungen schaffen oder bestehende Regelungen erhalten, welche über das Maß der Richtlinie 2014/104/EU hinausgehen und dennoch für die Zielerreichung der Richtlinie zweckdienlich sind.

dd) Sinn und Zweck der Regelung des § 36 Abs. 2 GWB

Allerdings soll die Regelung des § 36 Abs. 2 GWB lediglich die wirtschaftlich korrekte Analyse der Marktgegebenheiten ermöglichen und nicht dazu führen, dass die Selbständigkeit juristischer Personen unterlaufen wird.<sup>759</sup> Dies erkannte für das Kartellordnungswidrigkeitsrecht auch der BGH in der Entscheidung „*Versicherungsfusion*“ vorbehaltlos an.<sup>760</sup>

ee) Zusammenfassung

Somit lässt sich zusammenfassen, dass eine Etablierung der Haftung aller Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit über § 36 Abs. 2 GWB (ggf. analog) dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung widerspricht.

<sup>756</sup> Thomas, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 36 Rn. 807.

<sup>757</sup> So etwa Klotz, Konzernhaftung, S. 172; Aberle, Sanktionsdurchgriff, S. 216; a.A. Dück/Schultes, WM 2013, 9 (11 f.)

<sup>758</sup> Siehe oben unter B.III.4.

<sup>759</sup> Vgl. Thomas, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 36 Rn. 809.

<sup>760</sup> BGH WuW/E DE-R 3456, 3459 – *Versicherungsfusion*.

Zum anderen würde aber auch der Umfang der Haftung nicht den Voraussetzungen für eine Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins nationale Gesetz<sup>761</sup> genügen.

(e) Zusammenfassung

Somit ist auch eine Zurechnung des Verschuldens innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit de lege lata nicht möglich.

**c) Zusammenfassung mittäterschaftliche Lösung**

Bezogen auf die Frage einer mittäterschaftlichen Lösung der Haftungsproblematik innerhalb der wirtschaftlichen Einheit lässt sich zusammenfassen, dass zwar eine gegenseitige Zurechnung des Verstoßes gegen das europäische Kartellrecht möglich ist, eine Zurechnung oder Konstruktion des Verschuldens einer jeden rechtlichen Einheit jedoch nicht. Unter Verweis auf die Darstellungen und Ergebnisse zu den konzernrechtlichen Lösungen ergibt sich auch hier, dass sich der deutsche Konzernbegriff vorrangig auf rein formale Formen der Zusammenarbeit beschränkt und keine rein wirtschaftliche Betrachtung der Strukturverhältnisse vornimmt. Dies entspricht jedoch nicht den Kriterien, welche für den autonom auszulegenden europarechtlichen Unternehmensbegriff entwickelt wurden.

Zudem erscheint es auch nicht möglich, dass die von der europäischen Rechtsprechung entwickelte Vermutungswirkung bei einer 96-%-Beteiligung Berücksichtigung finden kann.

Auch die Feststellungswirkung nach Art. 16 VO (EG) 1/2003 und § 33 Abs. 4 GWB führt nicht zur Statuierung einer generellen Haftung der Gesellschaften innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit.

Somit kann auch eine Lösung über § 33 Abs. 3 GWB i. V. m. § 840 Abs. 1 BGB nicht zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU fruchtbar gemacht werden.

---

<sup>761</sup> Vgl. oben unter B.V.2.b).

### 5. Zusammenfassung der Haftung de lege lata

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass anders als im Marken-<sup>762</sup> und Lauterkeitsrecht<sup>763</sup> im Kartellrecht keine gesetzliche Regelung eine Durchbrechung des strikten gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips in dem Umfang erlaubt, dass eine grundsätzliche Haftung innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit konstruiert werden kann.

Auch wenn im Rahmen konzernrechtlicher Lösungen wenigstens teilweise eine Durchgriffshaftung möglich ist, so ist keine der angesprochenen Durchgriffsregelungen geeignet, eine generelle Haftung für alle Rechtssubjekte einer wirtschaftlichen Einheit bei Verstößen einzelner Rechtssubjekte gegen europäisches Kartellrecht zu etablieren. Insbesondere scheitert dies auch daran, dass der nationalstaatlich geprägte Begriff des Konzerns nicht alle Facetten des europarechtlichen Begriffs der wirtschaftlichen Einheit erfasst und diese somit nicht deckungsgleich sind. Er orientiert sich insoweit nicht am europarechtlich autonomen Unternehmensbegriff und einer rein wirtschaftlichen Betrachtung der Strukturverhältnisse, sondern setzt einen förmlichen Akt der Zusammenarbeit (z.B. Unternehmensvertrag, Eingliederungsbeschluss) voraus und setzt den Fokus nicht auf die Frage, ob einzelne Rechtsträger in der wirtschaftlichen Realität tatsächlich wirtschaftliche Risiken tragen.

Im Übrigen scheitert auch eine Haftung der einzelnen Gesellschaften als Gesellschafter einer GbR nach § 705 BGB i. V. m. § 31 BGB und § 128 HGB analog. Insbesondere scheitert dies zum einen an der mangelnden Außenwirkung und der somit lediglich gebildeten Innen-GbR, welche jedoch keine Haftung gegenüber Dritten statuiert.

Eine deliktsrechtliche Haftung nach § 831 Abs. 1 BGB scheitert des Weiteren an der grundsätzlichen Personenbezogenheit der Norm, welche

---

<sup>762</sup>Vgl. § 14 Abs. 7 MarkenG: Nach der Rechtsprechung des BGH setzt eine Zurechnung im Markenrecht voraus, dass das gegen rechtsverletzende Unternehmen „in die betriebliche Organisation des Betriebsinhabers in der Weise eingegliedert ist, dass einerseits der Betriebsinhaber auf das beauftragte Unternehmen einen bestimmenden, durchsetzbaren Einfluss hat und dass andererseits der Einfluss der Geschäftstätigkeit des beauftragten Unternehmens dem Betriebsinhaber zugutekommt“, BGH GRUR 2005, 864 (865) – *Meißner Dekor II*.

<sup>763</sup>Vgl. § 8 Abs. 2 UWG: Das OLG Frankfurt a. M. hat zumindest in der Konstellation eines Vertragskonzerns eine Verantwortlichkeit der Mutter- für Verletzungen der Tochtergesellschaft angenommen, OLG Frankfurt, WRP 2001, 1111 (1113).

lediglich auf natürliche Personen als Verrichtungsgehilfe Anwendung findet.

Zuletzt scheitert auch eine mittäterschaftliche Lösung über § 33 Abs. 3 GWB i. V. m. § 840 Abs. 1 BGB. Auch wenn noch eine Zurechnung des Kartellverstoßes möglich ist – und eine entsprechende Bindung an die Entscheidung der Kommission, der europäischen Gerichte und der mitgliedsstaatlichen Kartellbehörden –, so scheitert eine Zurechnung oder Konstruktion des Verschuldens, welches jedoch zwingende Voraussetzung für eine Haftung nach § 33 Abs. 3 GWB ist.

Somit bleibt insgesamt festzustellen, dass zwar vereinzelt Möglichkeiten der Durchbrechung des Trennungsprinzips gegeben sind. Diese beschränken sich jedoch auf Extremfälle und erfassen nicht alle Fälle einer wirtschaftlichen Einheit nach europarechtlichem Verständnis. Somit ist de lege lata keine Möglichkeit gegeben, die Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2014/104/EU ins deutsche Recht umzusetzen.

## **IV. Haftung von wirtschaftlichen Einheiten de lege ferenda nach Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU**

Basierend auf der Erkenntnis, dass die bestehenden rechtlichen Möglichkeiten nicht für eine Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU und des darin statuierten Prinzips einer Haftung aller Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit für Verstöße einzelner Gesellschaften gegen das europäische Kartellrecht genügen, ist sodann der Frage nachzugehen, wie eine Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU in diesem speziellen Punkt erfolgen sollte.

### **1. Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben in das nationale Schadensersatzrecht**

#### **a) Regelung des § 840 Abs. 1 BGB als Ausgangspunkt der Umsetzung**

Wie oben bereits dargestellt, bietet sich als Ausgangspunkt eine gesamtschuldnerische Haftung über die deliktsrechtliche Regelung des § 840 Abs. 1 BGB an. Dieser ist insoweit wertungsneutral, als dass er nicht



auf das nationalstaatliche Konstrukt des Konzerns als Zurechnung abstellt.

Auch spiegelt die Regelung des § 840 Abs. 1 BGB das strukturelle Verständnis eines Unternehmens im europarechtlichen Sinne, als wirtschaftliche Einheit bestehend aus mehreren selbständigen Rechtspersönlichkeiten am besten wieder.

Wie bereits oben ausgeführt geht auch die Kommission in ihrer Bewertung des europäischen Kartellrechtes davon aus, dass zwar jeweils das Unternehmen im europarechtlichen Sinne für eine Handlung verantwortlich ist, allerdings die einzelnen Rechtsträger, welche dieses Unternehmen bilden die richtigen Anspruchsgegner auf der Rechtsfolgen-seite sind. Insoweit stehen auch hier mehrere Rechtsträger selbständig nebeneinander.<sup>764</sup> Dieser Gedanke wird im Zivilrecht auch von § 840 Abs. 1 BGB aufgegriffen, welcher auch vom Vorhandensein mehrerer juristisch selbständiger Rechtspersönlichkeiten ausgeht, die jedoch gemeinsam für einen Verstoß verantwortlich sind.

#### **b) Schaffung einer spezialgesetzlichen Zurechnungsnorm**

Voraussetzung für eine gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit ist sodann, dass der schuldhafte Verstoß gegen Art. 101 und 102 AEUV den anderen Gesellschaften zugerechnet wird.

##### **(1) Lediglich Zurechnung des Verschuldens erforderlich**

Wie oben dargestellt, bedarf es hierfür keiner Zurechnung des Verstoßes, sondern lediglich einer Zurechnung des Verschuldens.

Eine solche Zurechnungsnorm im Kartellrecht würde zwar das Prinzip der wirtschaftlichen Einheit in das deutsche Recht implementieren, jedoch nicht als gänzlicher Fremdkörper wirken. Zum einen würde es sich dogmatisch in das bestehende Haftungssystem einfügen, und zum anderen bestehen bereits *de lege lata* verschiedene zivilrechtliche Normen, welche ein Verschulden des Handelnden dem in Anspruch Genommenen zurechnen.

Beispielhaft sei hier nur auf die Zurechnung des Verschuldens des Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB oder des Prozessbevollmächtigten

---

<sup>764</sup>Siehe oben unter B.I.2.d).

nach § 85 Abs. 2 ZPO verwiesen, auch wenn beide Normen eine besondere Beziehung zwischen den beteiligten Personen in Form eines Schuldverhältnis oder einer prozessrechtliche Beziehung voraussetzen. Insoweit kann auch die im Entwurf des Wirtschaftsministeriums zum Referentenentwurf<sup>765</sup> vorgesehene pauschale gesetzliche Anordnung einer Haftung der wirtschaftlichen Einheit für Verstöße gegen das europäische Kartellrecht nicht überzeugen.<sup>766</sup>

## (2) Anknüpfung an das bestehende Schadensersatzregime

Vielmehr sollte sich auf das bestehende Schadensersatzregime gestützt und dieses an die europarechtlichen Regelungen angepasst werden.

### (a) Schaffung einer Regelung im GWB

Richtigerweise gehen hier der Entwurf des Wirtschaftsministeriums<sup>767</sup> und der abgestimmte Referentenentwurf des Wirtschafts- und Justizministeriums<sup>768</sup> von einer Verortung im GWB aus.

Es wäre sowohl verfehlt, eine Regelung in die allgemeinen Haftungsregelungen des BGB aufzunehmen, als auch ein eigenständiges Kartellschadensersatzgesetz zu schaffen. Ersteres würde dazu führen, dass durch die Anordnung einer Verschuldenszurechnung innerhalb der wirtschaftlichen Einheit dieses rein kartellrechtlich geprägte Konzept auf andere zivilrechtliche Teilbereiche übertragen wird und es so zu Unstimmigkeiten und nicht gewollten rechtlichen Folgen kommen kann.<sup>769</sup>

---

<sup>765</sup>Präsentation des zuständigen Referenten im Bundeswirtschaftsministerium MinR Dr. Armin Jungbluth beim Forum Kartellrecht am 21.01.2016 in Münster, beim Forum Unternehmensrecht am 22.02.2016 in Düsseldorf und beim 44. FIW-Seminar am 16.06.2016 in Bonn.

<sup>766</sup>Diese pauschale Lösung wurde bereits von *Kersting*, WuW 2014, 564 vorgeschlagen.

<sup>767</sup>Präsentation des zuständigen Referenten im Bundeswirtschaftsministerium MinR Dr. Armin Jungbluth beim Forum Kartellrecht am 21.01.2016 in Münster, beim Forum Unternehmensrecht am 22.02.2016 in Düsseldorf und beim 44. FIW-Seminar am 16.06.2016 in Bonn; So bereits *Kersting/Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie.

<sup>768</sup>Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.07.2016, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/neunte-gwb-novelle.pdf> (abgerufen am 05.09.2016).

<sup>769</sup>A.A. *Klotz*, Konzernhaftung, S. 188 f., welcher aufgrund – lediglich pauschal beschriebener – Probleme in anderen Rechtsbereichen mit der Zurechnung von einzelnen Entitäten eine Beschränkung auf das Kartellrecht ablehnt.

Andersherum würde aber die Schaffung eines eigenen Kartellschadenersatzgesetzes dazu führen, dass die bestehenden, etablierten und bewährten Regelungen des deutschen zivilrechtlichen Haftungsregimes nicht mehr direkt auf die Haftung für Kartellschäden übertragen werden können. Dies ist zum einen nicht durch den europäischen Richtliniengeber gewollt und zum anderen weder notwendig noch praktikabel.

(b) Keine verschuldensunabhängige Haftung

Ebenso verhält es sich mit der Schaffung einer verschuldensunabhängigen Haftung, welche die bestehenden rechtlichen Fragestellungen einfach ausblenden würde. Auch diese würde zu einer Reihe nicht gewollter Haftungsprobleme führen.

**c) Vorschlag für eine Umsetzung ins nationale Recht**

(1) Formulierungsvorschlag

Insoweit wäre, beispielsweise als Satz 2 des § 33 Abs. 3 GWB, einzufügen:

*„Jede natürliche oder juristische Person, welche Teil einer wirtschaftliche Einheit ist, hat ein Verschulden einer anderen Person dieser wirtschaftlichen Einheit in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden.“*

(2) Begründung

(a) Keine wesentlichen Änderungen  
im bestehenden Haftungsregime

Bezogen auf die Darstellungen zu den Kriterien der Implementierung der Richtlinie 2014/104/EU<sup>770</sup> sowie den bereits bestehenden Ansätzen zur Durchbrechung des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips<sup>771</sup> erscheint dieser Vorschlag als die effektivste Lösung und stellt zugleich den minimalinvasivsten Eingriff in das bestehende Haftungsregime dar.

Sie hätte zur Folge, dass auf der einen Seite die vom europäischen Richtliniengeber geforderte Haftung etabliert wird und auf der anderen

<sup>770</sup>Siehe oben unter B.V.2.b).

<sup>771</sup>Siehe oben unter D.III.

Seite hierfür keine erheblichen Anpassungen im bestehenden deutschen Haftungsregime notwendig sind.

(b) Anlehnung an allgemeines zivilrechtliches Haftungsregime

Eine solche Regelung würde sich im Übrigen an das allgemeine zivilrechtliche Haftungsregime anlehnen und bildet, auch aufgrund ihrer Anlehnung an § 278 BGB und anderer bestehender Zurechnungsnormen, keinen Fremdkörper im deutschen Zivilrecht.<sup>772</sup> Insbesondere sieht die vorgeschlagene Regelung keine verschuldensunabhängige Haftung vor, welche dem deutschen Recht grundsätzlich fremd ist.<sup>773</sup>

Zudem kann auch dem Erfordernis einer besonderen Beziehung zwischen den Personen<sup>774</sup> genügt werden. Auch wenn kein schuldrechtlicher Vertrag zwischen den rechtlich selbständigen Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit erforderlich ist, so bedarf es doch eines qualifizierten Näheverhältnisses. Dieses qualifizierte Näheverhältnis trägt der Tatsache Rechnung, dass Tochtergesellschaften zwar rechtlich selbständige Einheiten sind, diese jedoch dem beherrschenden Einfluss der Muttergesellschaft unterliegen und gegebenenfalls sogar weisungsgebunden sind.<sup>775</sup>

Mit der Schaffung einer solchen Zurechnungsnorm wäre es sodann möglich über § 33 Abs. 3 GWB i.V.m. § 840 Abs. 1 BGB ein Haftungsregime zu schaffen, bei dem alle Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit als gleichberechtigte Anspruchsgegner zur Verfügung stehen.

(c) Beschränkung auf eine Anwendbarkeit im  
Rahmen des § 33 GWB

Durch ihre Verankerung in § 33 GWB wäre auch eine Anwendbarkeit auf den deliktsrechtlichen Sonderfall der Kartellschadensersatzhaftung gewährleistet.

Wie oben dargestellt, führt eine solche Verschuldenszurechnung zudem zu einer Haftung jeder einzelnen Entität einer wirtschaftlichen

<sup>772</sup>So auch *Niggemann*, in: *Hasselbach/Nawroth/Rödding*, Holding-Handbuch, Teil G, Rn. 211; a.A. *Klotz*, Konzernhaftung, S. 185 ff., welcher aufgrund rein rechtspolitischer Aspekte eine Verschuldenszurechnung ablehnt.

<sup>773</sup>Vgl. die grundlegende Regelung des verschuldensabhängigen Haftung in § 276 BGB; vgl. *Grundmann*, in: *MüKo-BGB*, § 276 Rn. 6 ff.

<sup>774</sup>Siehe oben unter D.IV.1.b)(1)

<sup>775</sup>Vgl. *Bayer/Trölitzsch*, in: *Lutter/Bayer*, Holding-Handbuch, Rn. 8.27; *Niggemann*, in: *Hasselbach/Nawroth/Rödding*, Holding-Handbuch, Teil G, Rn. 211.

Einheit nach europarechtlichem Verständnis zu einer umfassenden Umsetzung der Regelung des § 1 Abs. 1 Richtlinie 2014/104/EU.

Die Beschränkung auf die Anwendung des § 33 GWB stützt sich auch darauf, dass es verfehlt wäre eine Regelung in die allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsregelungen aufzunehmen. Dies hätte zur Folge, dass das rein kartellrechtlich geprägte Konzept der wirtschaftlichen Einheit, welche sich insbesondere auf den materiellen Anwendungsbereich des europäischen Kartellrechtes stützt, auf andere zivilrechtliche Bereiche übertragen wird. In Folge dieser allgemeinen Regulierung käme es zu Diskrepanzen zu den bereits bestehenden zivilrechtlichen Haftungsregimen und zu neuen Spannungsfeldern sowie zu einer Verlagerung der Problemlage in andere Rechtsbereiche. Dies kann auch nicht damit negiert werden, dass auch in anderen Rechtsbereichen tendenziell Probleme mit einer Haftungszurechnung auf einzelne Entitäten existieren könnten. Es ist insoweit vielmehr Aufgabe der jeweiligen Rechtsgebiete eigenständige Lösungen zu finden, welche sich auf die jeweils etablierten Regelungen und Haftungsregime beziehen und es ist insoweit nicht ratsam den kartellrechtlichen Unternehmensbegriff zu exportieren und aus der vorgeschlagenen Verschuldenszurechnung einen allgemeinen Grundsatz zu entwickeln.

#### (d) Keine Definition der wirtschaftlichen Einheit

Auch wurde in dieser Formulierung, entgegen dem Vorschlag von *Leffrang*,<sup>776</sup> bewusst auf eine Definition der wirtschaftlichen Einheit verzichtet.

Dies ist erforderlich, da der europarechtlich autonom auszulegenden Begriff des Unternehmens als solcher lediglich durch die europarechtliche Rechtsprechung geprägt ist und keine Legaldefinition aufweist. Eine mitgliedsstaatliche Legaldefinition könnte insoweit lediglich den Status quo abbilden und die fortdauernde europarechtliche Rechtsprechung nicht berücksichtigen. Auf der anderen Seite sollte jedoch nicht der Begriff des „Unternehmens“ verwendet werden, um hier Missverständnisse zum mitgliedsstaatlich verwendeten, jedoch anders definierten Begriff des Unternehmens zu vermeiden. Da europarechtlich gefestigte Rechtsprechung ist, dass die Begriffe „Unternehmen“ und „wirtschaftliche Einheit“ synonym verwandt werden,<sup>777</sup> so bietet sich hier

<sup>776</sup> *Leffrang*, Passivlegitimation, S. 272.

<sup>777</sup> Siehe oben unter B.I.

letzterer Begriff an. Auch wird insoweit sichergestellt, dass jede Facette des europarechtlichen Begriffes – auch aufgrund der zwingenden richtlinienkonformen Auslegung – im deutschen Recht angewendet wird.

Auch bestehen hinsichtlich der fehlenden Legaldefinition der wirtschaftlichen Einheit im Zivilrecht keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Anders als im Kartellbußgeldrecht, für welches die Grundsätze des Strafrechtes anwendbar sind, gilt im Kartellzivilrecht nicht der Grundsatz in dubio pro reo.<sup>778</sup> Insoweit sind auch die verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich einer fehlenden Definition der wirtschaftlichen Einheit im Kartellbußgeldrecht und die Vermutungswirkung bei einer nahezu 100 %-Beteiligung der Muttergesellschaft<sup>779</sup> nicht auf das Zivilrecht übertragbar.

## 2. Schuldrechtliche Möglichkeit der Haftungsbegrenzung

Abschließend soll noch auf die Frage eingegangen werden, ob dieser grundsätzlichen Haftung aller Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit nach europarechtlichem Verständnis mittels schuldrechtlicher Vereinbarungen entgegengetreten werden kann.

### a) Haftungsbegrenzung durch Vereinbarung mit dem Geschädigten

#### (1) Grundsätzliche Zulässigkeit einer haftungsbegrenzenden Vereinbarung

Zunächst stellt sich daher die Frage, ob durch eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten eine schuldrechtliche Vereinbarung bezüglich einer Begrenzung der Haftung für eventuelle Kartellschäden auf die juristische Person des Schädigers zulässig ist. Grundsätzlich sind solche vertraglichen Vereinbarungen, welche auch die deliktische Haftung beschränken, zulässig.<sup>780</sup>

<sup>778</sup>Vgl. Thomas, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 36 Rn. 816.

<sup>779</sup>Vgl. hierzu BVerfGE 20, 323 (336); Klusmann, ZGR 2016, 252 (261 ff.).

<sup>780</sup>Vgl. BGHZ 9, 301 (306); RGZ 88, 433 (436 f.).

## (2) Rechtliche Schranken der Zulässigkeit

Allerdings unterliegt diese grundsätzliche Zulässigkeit rechtlichen Schranken. Hierfür ist jedoch zunächst zwischen den einzelnen möglichen Stadien einer Haftungsvereinbarung zu unterscheiden.

## (a) Unzulässigkeit von vor dem schädigenden Ereignis getroffenen Vereinbarung

Eine vor dem schädigenden Ereignis getroffene Vereinbarung, wonach ein Verletzter nicht zu haften hat, ist sowohl als AGB-Klausel nach § 309 Nr. 7b BGB<sup>781</sup> als auch als einzelvertragliche Klausel nach § 276 Abs. 3 BGB unzulässig. Diese Regelung greift auch für eine summarische Haftungsbegrenzung.<sup>782</sup> Der Gläubiger soll demnach nicht von vornherein der Willkür des Schuldners respektive des Schädigers ausgeliefert werden.<sup>783</sup>

## (b) Unzulässigkeit nach Art. 101 Abs. 2 AEUV für Vereinbarungen im Rahmen einer Kartellabsprache

Eine im Rahmen der Kartellabsprache getroffene Haftungsbeschränkung dürfte hingegen sowohl nach den soeben dargestellten Regelungen (Schaden ist noch nicht eingetreten) als auch nach Art. 101 Abs. 2 AEUV, für Verstöße gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 134 i. V. m. Art. 102 AEUV, für Verstöße gegen Art. 102 AEUV unzulässig sein.

## (3) Zulässigkeit eines Erlassvertrages

Ein hingegen grundsätzlich zulässiger Erlassvertrag nach Eintritt des schädigenden Ereignisses<sup>784</sup> nach dem schädigenden Ereignis ist hingegen ohne praktische Bedeutung.

Auch wäre dies mit den europarechtlichen Regelungen vereinbar, da er von einem gemeinsamen Willen sowohl des Schädigers als auch des Geschädigten gestützt wird, welcher insoweit auf sein Recht auf

<sup>781</sup>Die Regelung gilt auch zwischen Unternehmen, vgl. *Grüneberg*, in: *Palandt*, BGB, § 309 Rn. 55 f.; LG Düsseldorf, BeckRS 2014, 8958.

<sup>782</sup>*Grüneberg*, in: *Palandt*, BGB, § 309 Rn. 35.

<sup>783</sup>*Caspers*, in: *Staudinger*, BGB, § 276 Rn. 119.

<sup>784</sup>Vgl. *Unberath*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 276 Rn. 46.

Schadensersatz verzichtet. Dies wird vom europäischen Gesetzgeber in keiner Weise eingeschränkt.

### **b) Haftungsbegrenzung durch Abschluss eines Stimmbindungs- oder Entherrschungsvertrages**

Auch könnte an die Möglichkeit eines Entherrschungsvertrages zur Begrenzung der Haftung auf einzelne Entitäten einer wirtschaftlichen Einheit gedacht werden.

#### **(1) Aktienrechtliche Regelungen**

##### **(a) Regelungsgehalt eines aktienrechtlichen Stimmbindungs- und Entherrschungsvertrages**

Das rechtliche Konstrukt eines Entherrschungsvertrages stammt ursprünglich aus der Regelung des § 17 Abs. 2 AktG, welcher eine Abhängigkeitsvermutung für Unternehmen im Mehrheitsbesitz statuiert. Nach allgemeiner Auffassung in der Lehre und Rechtsprechung zu § 17 Abs. 2 AktG ist anerkannt, dass ein Stimmbindungs- oder Entherrschungsvertrag zulässig ist<sup>785</sup> und die Vermutungswirkung entfallen lassen kann,<sup>786</sup> da er die Ausübung einer tatsächlich bestehenden Mehrheitsmacht rechtlich ausschließt.<sup>787</sup>

Ein Stimmbindungsvertrag regelt insoweit, dass eine bestehende Stimmrechtsmehrheit nicht ausgeübt werden darf.<sup>788</sup> Hierneben werden

---

<sup>785</sup>BGHZ 48, 163; OLG Köln, WM 1988, 974 (976 ff.); OLG Köln AG 1993, 86 – *Winterthur/Nordstern*; LG Köln AG 1992, 238 – *Winterthur/Nordstern*; LG Mainz AG 1991, 30 – *Massa/Asko*; OLG Düsseldorf ZIP 2006, 2375 (2376); Koch, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 17 Rn. 22; *Koppensteiner*, in: KK-AktG, § 17 Rn. 109 ff.; *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 17 Rn. 42; *Vetter*, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 17 Rn. 60 ff.; *Hommelhoff*, Konzernleitungspflicht, S. 82 ff.; *Reichert/Harbarth*, AG 2001, 447, 454; *Hentzen*, ZHR 157 (1993), 65 (66 ff.); *Jäger*, DStR 1995, 1113 (1114); *Larisch/Bunz*, NZG 2013, 1247 (1248); a.A. *Hüttemann*, ZHR 156 (1992), 314 (324 ff.); zweifelnd *Windbichler*, GK-AktG, § 17 Rn. 80. Im Kartellrecht sind Entherrschungsverträge dagegen unbeachtlich: *Thomas*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 36 Rn. 62 m.w.N.

<sup>786</sup>Vgl. *Bayer*, in: *MüKo-AktG*, § 17 Rn. 99; *Emmerich* in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 17 Rn. 42; *Koch* in: *Hüffer/Koch*, AktG § 17 Rn. 22.

<sup>787</sup>*Hirschmann*, in: *Hölters*, AktG, § 17 Rn. 18.

<sup>788</sup>*Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 17 Rn. 22; *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 17 Rn. 40; *Koppensteiner*, in: KK-AktG, § 17 Rn. 88; ausf. *Reichert/Harbarth*, AG 2001, 447 (453 ff.); *Bayer*, in: *MüKo-AktG*, § 17 Rn. 99.



in der Praxis auch noch sogenannte Abhängigkeitsausschluss- oder Entherrschungsverträge zwischen dem Mehrheitsaktionärs-Unternehmen und der abhängigen Gesellschaft abgeschlossen.<sup>789</sup>

Beide Vertragstypen können die aktienrechtliche Vermutungswirkung jedoch nur entkräften, wenn das Mehrheitsaktionärs-Unternehmen seine Stimmrechtsmacht für die Wahl und Abberufung des Aufsichtsrates nach §§ 101, 103 AktG auf weniger als die Hälfte<sup>790</sup> der auf der Hauptversammlung vertretenen Stimmrechte begrenzt.<sup>791</sup> Nicht ausreichend ist eine Begrenzung auf eine feste Größe aufgrund der nicht vorhersehbaren Hauptversammlungspräsenz.<sup>792</sup>

Neben diesem Mindestvertragsinhalt werden in der Praxis regelmäßig auch weitergehende Stimmrechtsbeschränkungen vereinbart,<sup>793</sup> beispielsweise auch im Hinblick auf die Ausübung der Stimmrechte im Rahmen sonstiger Beschlussfassungen<sup>794</sup> und mit Blick auf Beherrschungsmittel (z.B. personelle Verflechtungen), die in Kombination mit einer Mehrheitsbeteiligung trotz der vereinbarten Stimmrechtsbeschränkung Herrschaftsmacht begründen könnten.<sup>795</sup>

#### (b) Aktienrechtliche Relevanz

Diese vertragliche Konstruktion soll zur Folge haben, dass das beherrschte Unternehmen bzw. seine Geschäftsleitung in der Ausrichtung seiner Unternehmenspolitik frei ist. Dies ist allerdings nur gesichert,

<sup>789</sup>Dazu näher *Bayer/Hoffmann*, AG 2014, R 107; *Larisch/Bunz*, NZG 2013, 1247.

<sup>790</sup>Begrenzung nur auf 50 % der in der Hauptversammlung bestehenden Stimmrechtsmacht nicht ausreichend: LG Mainz AG 1991, 30 (32) – *Massa/Asko*; vgl. auch schon *Barz*, in: FS-Bärmann, 185 (193).

<sup>791</sup>LG Köln, AG 1992, 238 – *Winterthur/Nordstern*; *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 17 Rn. 22; *Krieger*, in: MHDG, Bd. 4 (Aktiengesellschaft), § 68 Rn. 58, 61; *Vetter*, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 17 Rn. 61; *Schall*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, § 17 Rn. 52; *Möhring*, in: FS-Westermann, 434 (434 f.); *Barz*, FS-Bärmann, 185 (190); *Götz*, Entherrschungsvertrag, S. 46 ff.; *Bayer*, in: MüKo-AktG, § 17 Rn. 100.

<sup>792</sup>*Bayer*, in: MüKo-AktG, § 17 Rn. 100; So bereits *Barz*, in: FS-Bärmann, 185 (192 ff.); neuerdings wieder ausdrücklich *Jäger*, DStR 1995, 1113 (1116); *Larisch/Bunz*, NZG 2013, 1249; ebenso *Grigoleit*, in: *Grigoleit*, AktG, § 17 Rn. 27.

<sup>793</sup>Insbesondere mit Verweis auf die Verpflichtung des Mehrheitsaktionärs-Unternehmens zur umfassenden Widerlegung der Abhängigkeitsvermutung; vgl. *Bayer*, in: MüKo-AktG, § 17 Rn. 95.

<sup>794</sup>*Bayer*, in: MüKo-AktG, § 17 Rn. 101; *Krieger*, in: MHDG, Bd. 4 (Aktiengesellschaft), § 68 Rn. 58; *Windbichler*, in: GK-AktG, § 17 Rn. 77; a.A. ArbG Düsseldorf, AuR 2005, 338 (339).

<sup>795</sup>Vgl. *Hentzen*, ZHR 157 (1993), 65 (69); *Götz*, Entherrschungsvertrag, S. 72 ff.; *Bayer*, in: MüKo-AktG, § 17 Rn. 101.

wenn der geschlossene Vertrag frühestens in der nächsten regulären Aufsichtsratsperiode endet (in der Regel daher mindestens 5 Jahre)<sup>796</sup> und keine kurzfristige Kündigungsmöglichkeit besteht.<sup>797</sup> Ausgenommen hiervon soll lediglich die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund sein,<sup>798</sup> welcher beispielsweise in einem andauernden erheblichen Verlust zu sehen ist.<sup>799</sup> Aufgrund der faktischen Bindung der gewählten Aufsichtsratsmitglieder an den Willen des Mehrheitsaktionärs bei anstehender Wahl greift die Widerlegung nur bis zur letzten Wahl des Aufsichtsrates innerhalb des Vertragszeitraumes.<sup>800</sup>

Allerdings kann aufgrund der lediglich schuldrechtlichen Wirkung des Vertrages eine Nichtberücksichtigung der vertragswidrigen Nutzung einer gegebenen Stimmrechtsmacht nicht in Frage kommen.<sup>801</sup> Untermauert werden kann die Vertragstreue des Mehrheitsaktionärs-Unternehmens lediglich mittels einer Vertragsstrafe oder der Hinterlegung von Aktien beim Notar.<sup>802</sup> Auch mit Blick auf die Regelung des § 117 BGB sind hohe Anforderungen an den Nachweis der Ernsthaftigkeit der vertraglichen Erklärung zu stellen.<sup>803</sup> Insbesondere wird hierfür verlangt, dass der sich bindende Mehrheitsaktionär eine überzeugende

<sup>796</sup> Emmerich in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 17 Rn. 43.

<sup>797</sup> Bayer, in: *MüKo-AktG*, § 17 Rn. 102; OLG Düsseldorf, AG 2007, 169 (172); LG Mainz, AG 1991, 30 (32) – *Massa/Asko*; ArbG Düsseldorf, AuR 2005, 338 (339); Koch, in: *Hüffer/Koch*, § 17 Rn. 22; Emmerich, in: *Emmerich/Habersack* Rn. 43; Koppenssteiner, in: *KK-AktG*, § 17 Rn. 111; Windbichler, in: *GK-AktG*, § 17 Rn. 77; Vetter, in: *K. Schmidt/Lutter*, § 17 Rn. 62; Götz, *Entherrschungsvertrag*, S. 60 ff.; Larisch/Bunz, NZG 2013, 1249; Vgl. Hentzen, ZHR 157 (1993), 65 (71); Jäger, DStR 1995, 1113 (1116); a.A. Krieger, in: *MHdG*, Bd. 4 (Aktiengesellschaft), § 68 Rn. 61 a.E.

<sup>798</sup> Vgl. allein Koppenssteiner, in: *KK-AktG*, § 17 Rn. 111 aE; Emmerich, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 17 Rn. 43; Vetter, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 17 Rn. 62; Jäger, DStR 1995, 1113 (1116); Götz, *Entherrschungsvertrag*, S. 63 f. m.w.N.

<sup>799</sup> Barz, in: *FS-Bärmann*, 185 (197); Möhring, in: *FS-Westermann*, 427 (434); Götz, *Entherrschungsvertrag*, S. 64.

<sup>800</sup> Bayer, in: *MüKo-AktG*, § 17 Rn. 104; Götz, *Entherrschungsvertrag*, S. 61; Hentzen, ZHR 157 (1993), 65 (71); Vetter, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 17 Rn. 62.

<sup>801</sup> Bayer, in: *MüKo-AktG*, § 17 Rn. 105; Barz, in: *FS-Bärmann*, 185 (197 f.); Koppenssteiner, in: *KK-AktG*, § 17 Rn. 113; Vetter, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 17 Rn. 63; a.A. Hüttemann, ZHR 156 (1992), 314 (326); Larisch/Bunz, NZG 2013, 1250.

<sup>802</sup> Bayer, in: *MüKo-AktG*, § 17 Rn. 112; Götz, *Entherrschungsvertrag*, S. 64 ff.

<sup>803</sup> Koppenssteiner, in: *KK-AktG*, § 17 Rn. 112; Bayer, in: *MüKo-AktG*, § 17 Rn. 112.

und wirtschaftlich vernünftige Motivation darlegen kann.<sup>804</sup> Gegen die Ernsthaftigkeit sprechen insbesondere personelle Verflechtungen.<sup>805</sup>

## (2) Übertragbarkeit auf das Kartellrecht

Fraglich ist jedoch, ob diese Konstruktion des aktienrechtlichen Entherrschungsvertrages auf das Kartellrecht übertragen werden kann.

### (a) Kongruenz zwischen aktienrechtlichem und kartellrechtlichem Abhängigkeitsbegriff

Voraussetzung hierfür ist, dass der durch § 17 Abs. 2 AktG vermutete Abhängigkeitsbegriff kongruent oder wenigstens eine Teilmenge zum kartellrechtlichen Unternehmensbegriff ist. Nur dies würde die Schlussfolgerung erlauben, dass ein Ausschluss der Vermutungswirkung des § 17 Abs. 2 AktG auch zu einem Ausschluss der Vermutungswirkung im Rahmen des kartellrechtlichen Unternehmensbegriffes<sup>806</sup> führt.

Ausgangspunkt könnte die Regelung des § 36 Abs. 2 S. 1 GWB sein, welcher trotz seines Standortes im Fusionskontrollrecht nach ausdrücklichem Willen des Gesetzgebers<sup>807</sup> und nach ständiger Rechtsprechung des BGH<sup>808</sup> für den gesamten Bereich des GWB anwendbar ist.<sup>809</sup>

§ 36 Abs. 2 S. 1 GWB statuiert, dass ein beteiligtes Unternehmen ein abhängiges oder herrschendes Unternehmen im Sinne des § 17 AktG

<sup>804</sup>LG Mainz AG 1991, 30 (32) – *Massa/Asko*; *Barz*, in: FS-Bärmann, 185 (196 f.); *Möhring*, in: FS-Westermann, 427 (434); *Raiser/Veil*, Kapitalgesellschaften, § 51 Rn. 28; *Vetter*, in: *K. Schmidt/Lutter*, AktG, § 17 Rn. 63; *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack*, AktG, § 17 Rn. 42 a.E.; a.A. *Koppensteiner*, in: KK-AktG, § 17 Rn. 112; *Windbichler*, in: GK-AktG, § 17 Rn. 81; *Schall*, in: *Spindler/Stilz*, § 17 Rn. 52; *K. Schmidt*, in: FS-Hommelhoff, 985 (998).

<sup>805</sup>*Bayer*, in: MüKo-AktG, § 17 Rn. 112; *Raiser/Veil*, Kapitalgesellschaften, § 51 Rn. 28; OLG Köln, AG 1993, 86 (87) – *Winterthur/Nordstern*; *Timm*, ZIP 1993, 115.

<sup>806</sup>Siehe oben unter B.I.f.

<sup>807</sup>Regierungsbegründung zur 6. GWB-Novelle 1998: „Abs. 3 übernimmt weitgehend die sog. Verbundklausel im bisherigen § 23 Abs. 1 Satz 2. Abweichend vom bisherigen Recht gilt die Klausel nicht nur für die Berechnung der Marktanteile und der Umsatzerlöse, sondern im gesamten Anwendungsbereich des Gesetzes. Damit wird sichergestellt, dass sämtliche abhängigen und herrschenden Unternehmen im Sinne des § 17 AktG oder Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG als wirtschaftliche Einheit behandelt werden. Die bisher im Gesetz verstreuten Bezugnahmen auf die Verbundklausel [...] entfallen.“, RegBegr. 6. GWB Novelle, BT-Drucks. 13/9720.

<sup>808</sup>Vgl. allein BGH WuW/E DE-R 2739 – *Entega*.

<sup>809</sup>Siehe oben unter D.III.4.b)(3).

oder ein Konzernunternehmen im Sinne des § 18 AktG als einheitliches Unternehmen anzusehen ist. Diese Regelung verweist somit direkt auf die oben dargestellten Ausführungen zu § 17 AktG.<sup>810</sup>

(b) Entscheidungsmöglichkeit des Mehrheitsgesellschafters  
über Entherrschungsvertrag

Gegen eine Übertragbarkeit der dort dargestellten aktienrechtlichen Widerlegungsvermutung spricht, dass der Mehrheitsgesellschafter letztlich im zulässigen Rahmen über die Dauer und den Fortbestand des Entherrschungsvertrages entscheiden kann und damit verdeckt immer noch eine Beherrschung besteht.<sup>811</sup>

Hiergegen spricht jedoch, dass ein Entherrschungsvertrag eine rechtliche Bindungswirkung entfaltet, welche nicht per se ignoriert werden kann. Insbesondere durch die bereits aktienrechtlich verankerten Ernsthaftigkeits- und Kündigungskriterien ist ein sogenannter „fragiler“ Entherrschungsvertrag, welcher die jederzeitige Auflösung ermöglicht, nicht geeignet, die Vermutungswirkung des § 17 Abs. 2 AktG und somit mittelbar des § 36 Abs. 2 S. 1 GWB zu widerlegen.

Insoweit ist auch nicht ersichtlich, warum die schuldrechtliche Verpflichtung, ggf. unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder Hinterlegung der Aktien beim Notar geringer gewichtet werden soll als eine tatsächlich nicht vorhandene Stimmrechtsmacht.<sup>812</sup> Auch wird durch diese Regelung das Zurechnungssystem nicht ausgehöhlt, da durch § 36 Abs. 2 S. 1 GWB i. V. m. § 17 Abs. 2 AktG lediglich eine Vermutung aufgestellt wird. Auch wenn diese Vermutungsregelung aufgrund eines Entherrschungsvertrages nicht greift, so kann aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten, beispielsweise in Folge einer vertragswidrig ausgeübten Stimmrechtsmacht, auf eine tatsächliche Abhängigkeit geschlossen werden, welche keiner Vermutungsregelung bedarf.

<sup>810</sup>Siehe oben unter D.IV.2.b)(1).

<sup>811</sup>Kallfaß, in: *Langen/Bunte*, GWB, § 36 Rn. 138.; *Emmerich*, AG 1980, 205 (211); Monopolkommission, Hauptgutachten 1, Rn. 869; *Mestmäcker/Veelken*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 36 Rn. 62.

<sup>812</sup>So auch *Richter*, in: *G. Wiedemann*, Handbuch des Kartellrechts, § 19 Rn. 30; *Kleinmann/Bechtold*, Fusionskontrolle, § 23 Rn. 351; *Thomas*, ZWeR 2005, 236 (247); BKartA, Tätigkeitsbericht 1974, S. 34; *Thomas*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 36 Rn. 854.

## (c) Verhältnis zwischen § 36 GWB und Art. 101 f. AEUV

## aa) Keine Wirkung des § 36 GWB auf Unternehmensbegriff nach Art. 101 f. AEUV

Allerdings entfaltet die Regelung des § 36 GWB keine Wirkung für die europarechtliche Ausgestaltung des Unternehmensbegriffes im Sinne der Art. 101, 102 AEUV.<sup>813</sup>

## bb) Kongruenz zwischen den Kriterien des § 36 GWB und dem Unternehmensbegriff nach Art. 101 f. AEUV

Insoweit ist sodann fraglich, ob die Kriterien des § 36 GWB für eine Auslegung des europarechtlichen Unternehmensbegriffes fruchtbar gemacht werden können. Eine direkte oder analoge Anwendung scheidet aufgrund der autonomen europarechtlichen Auslegung aus.<sup>814</sup> Jedoch setzt auch der europarechtliche Unternehmensbegriff bei der Frage der Abhängigkeit und der Möglichkeit sowie tatsächlichen Ausübung einer Leitungsmacht an. Diese Konstellation umfasst zumindest auch Unternehmen im Sinne der §§ 17 und 18 AktG als stärkste Ausprägung einer wirtschaftlichen Einheit.

Ein Entherrschungsvertrag führt dazu, dass für diese Unternehmen die Vermutungswirkung entfällt, dass die beherrschten Unternehmen von der Mutter abhängig sind. Diese Abhängigkeitsvermutung führt über § 36 Abs. 2 S. 1 GWB dazu, dass die Unternehmen als einheitliche Unternehmen unter einer gemeinsamen Leitungsmacht anzusehen sind. Es wird somit über § 36 Abs. 2 S. 1 GWB eine Vermutung bezüglich der tatsächlichen Machtausübung aufgestellt.

Dies ähnelt dem europarechtlichen Konzept der wirtschaftlichen Einheit, ist jedoch nicht deckungsgleich mit diesem.<sup>815</sup> Jedoch beruht die europarechtliche Vermutungswirkung bezüglich des Vorliegens einer wirtschaftlichen Einheit auf der Annahme, dass ein Unternehmen diese strukturell gegebene Kontrollmöglichkeit auch tatsächlich ausübt. Auf der anderen Seite erfasst die wirtschaftliche Einheit auch rein wirtschaftliche Näheverhältnisse zwischen Unternehmen losgelöst von einer konzernrechtlichen Verbindung.<sup>816</sup>

<sup>813</sup>Vgl. *Thomas*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 36 Rn. 788.

<sup>814</sup>Siehe oben unter B.I.a.

<sup>815</sup>*Thomas*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 36 Rn. 787.

<sup>816</sup>Vgl. *Thomas*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 36 Rn. 787 m.w.N.

## (d) Keine Anwendbarkeit bei hundertprozentiger Beteiligung

Bei einer hundertprozentigen Beteiligung der in Anspruch genommenen an der handelnden Gesellschaft greift diese Entkräftungswirkung jedoch nicht.

Dies liegt an der besonderen Voraussetzung der hundertprozentigen Beteiligung. Durch diese besteht keine auf die Ausübung einer vorhandenen Stimmenmehrheit bezogene, schuldrechtliche oder satzungsrechtliche<sup>817</sup> Regelungsmöglichkeit, welche eine anderweitige Machtstruktur ermöglicht. Aufgrund der mengenmäßigen Beschränkung von Geschäftsanteilen und Aktien ist es für die Verschiebung einer Machtstruktur zu Lasten eines Gesellschafters oder Aktionärs zwingend erforderlich, dass mindestens ein anderer Aktionär begünstigt wird. Während sich diese Konstellation bei reinen Mehrheitsbeteiligungen (51 % bis 99 %) realisieren lassen, so ist dies mangels eines anderen Gesellschafters bzw. Aktionärs bei einer 100-%-Beteiligung gedanklich ausgeschlossen.

## (e) Anwendbarkeit bei weniger als hundertprozentiger Beteiligung

Anders sieht es jedoch für den Fall aus, dass eine Vermutungswirkung bereits bei einer weniger als hundertprozentigen Beteiligung (z.B. einer 96-%-Beteiligung wie in *Arkema France*<sup>818</sup>) bejaht wird.

Hier würde eine rechtsverbindliche und sanktionsbewährte Verpflichtung des Mehrheitsgesellschafters zur Nichtausübung einer Stimmrechtsmehrheit dazu führen, dass diese Vermutung der tatsächlichen Kontrollausübung widerlegt wird.

Entgegen den soeben dargestellten strukturellen Besonderheiten bei einer hundertprozentigen Beteiligung ist bei einer Beteiligung unterhalb von 100 % mindestens ein weiterer am Rechtsträger Beteiligter vorhanden, welcher entsprechende mitgliedschaftliche Rechte ausüben kann. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der weitere Beteiligte zwingend vom Mehrheitsgesellschafter unabhängig ist und nicht mit diesem wiederum eine wirtschaftliche Einheit bildet.

<sup>817</sup>Zur Zulässigkeit und Möglichkeit rein satzungsrechtlicher Regelungen vgl. *Hirschmann*, in: *Hölters*, AktG, § 17 Rn. 18 m.w.N. und *Richter*, in: *G. Wiedemann*, Handbuch des Kartellrechts, § 19 Rn. 30 m.w.N.

<sup>818</sup>EuG, Urteil v. 07.06.2011 – Rs. T-217/06, *Arkema France u.a. / Kommission*, Slg. 2011, II-2593 (Rn. 37-54); Siehe oben unter B.I.g)

Wie bereits oben dargestellt, deckt sich die gesellschaftsrechtliche Konstruktion, auf die sich ein Entherrschungs- und Stimmbindungsvertrag bezieht, nicht gänzlich mit einer wirtschaftlichen Einheit im europarechtlichen Sinn. Ein solcher Vertrag kann mithin nur ein Element einer möglichen Widerlegung der Vermutungswirkung sein.

Zusätzlich zum Abschluss eines Entherrschungs- und Stimmbindungsvertrages ist es zwingend erforderlich, dass keine weiteren Anhaltspunkte gegeben sind, welche erkennen lassen, dass aufgrund eines rein wirtschaftlichen Näheverhältnisses eine Einflussmöglichkeit besteht.





## E. Zusammenfassung und Ausblick

Zunächst lässt sich insoweit zusammenfassend festhalten, dass die Richtlinie 2014/104/EU den europäischen Unternehmensbegriff von der Ebene des materiellen Kartellrechts auf das Verfahrensrecht zivilrechtlicher Schadensersatzforderungen überträgt. Der verwendete Unternehmensbegriff ist hierbei europarechtlich autonom auszulegen und umfasst alle Rechtsträger einer wirtschaftlichen Einheit und ist somit mit dieser gleichzusetzen. Eine Gleichsetzung des Begriffes des Unternehmens mit dem nationalstaatlich ausgeprägten Begriff des Konzerns ist jedoch nicht möglich.

Insoweit obliegt es nun den nationalen Gesetzgebern, diese europarechtlich angeordnete Haftung in ihr jeweils nationales Schadensersatzrecht zu implementieren. Hierbei kann er auch nicht umfassend auf die Bindungswirkung der kartellbehördlichen Entscheidungen verweisen. Neben der Voraussetzung, dass im nationalen Recht sicherzustellen ist, dass entsprechende Mechanismen vorhanden sind, um von einem Unternehmen im europarechtlichen Sinne effektiv Schadensersatz zu verlangen, muss bei der Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber weiterhin darauf geachtet werden, dass alle rechtlich selbstständigen Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit als gleichberechtigte Anspruchsgegner zur Verfügung stehen, unabhängig von ihrer Rechtsform oder Organisationsstruktur. Insoweit ist für den nationalen Gesetzgeber eine rein wirtschaftliche Betrachtung der Strukturverhältnisse maßgeblich. Eine einheitliche Strukturierung des Unternehmens oder gar eine förmliche Eingliederung oder Bindung der Gesellschaften untereinander darf kein Kriterium sein. Im Rahmen dieser Betrachtung ist auch die Vermutungswirkung für eine tatsächliche Einflussnahme der Mutter-

auf die Tochtergesellschaft bei einer mindestens 96-%-Beteiligung maßgeblich.

Während diese Vorgaben mit den bestehenden Regelungen des englischen Schadensersatzrechtes in Einklang stehen bzw. durch eine Auslegung der bestehenden Regelungen implementiert werden können, bedarf es im deutschen Recht einer neu zu schaffenden Zurechnungsnorm.

Auch wenn die bestehenden Möglichkeiten einer Durchgriffshaftung im englischen Tort Law nicht ausreichen, um den Anforderungen der Richtlinie 2014/104/EU zu genügen, so ergibt sich mit der durch die englische Rechtsprechung entwickelten *lex specialis* Durchgriffshaftung für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht eine gute Grundlage für eine richtlinienkonforme Auslegung bzw. Anwendung der bestehenden Vorschriften. Dass es zu einer entsprechenden Anwendung durch die englischen Gerichte kommen wird, zeigt bereits der Verweis auf die Entscheidungen des EuGH in der Rechtssache Akzo Nobel in der bestehenden Rechtsprechung, welche damit verdeutlicht, dass die englischen Gerichte bemüht sind, sich am europäischen Haftungsregime zu orientieren. Auch kann durch die nun geschehene Änderung der europarechtlichen Grundlage, weg vom reinen Richterrecht hin zur normierten Regelung in der Richtlinie 2014/104/EU, dieser geänderte Maßstab direkt in die englische Rechtsprechung übernommen werden, ohne gegen die Prinzipien des Common Law und insbesondere der Bindungswirkung an die bestehende Rechtsprechung zu verstoßen.

Eine solche richtlinienkonforme Auslegung des bestehenden deutschen Schadensersatzrechtes ist jedoch nicht möglich. Auch wenn im Rahmen konzernrechtlicher Lösungen wenigstens teilweise eine Durchgriffshaftung möglich ist, so ist keine der bestehenden Durchgriffsregelungen geeignet, eine generelle Haftung für alle Rechtssubjekte einer wirtschaftlichen Einheit bei Verstößen einzelner Rechtssubjekte gegen europäisches Kartellrecht zu etablieren. Auch ist insoweit keine richtlinienkonforme Auslegung möglich, da die Begriffe des Konzerns und des Unternehmens im europarechtlichen Sinne weder deckungsgleich noch im geeigneten Maße auslegungsfähig sind. Insbesondere orientiert sich der deutsche Konzernbegriff nicht an einer rein wirtschaftlichen Betrachtung der Strukturverhältnisse, sondern setzt in der Regel einen förmlichen Akt der Zusammenarbeit (z.B. Unternehmensvertrag, Eingliederungsbeschluss) voraus und setzt den Fokus nicht auf die Frage, ob einzelne Rechtsträger in der wirtschaftlichen Realität tatsächlich wirtschaftliche Risiken tragen.

Auch eine Verschuldenszurechnung im Rahmen einer Haftung über § 33 Abs. 3 GWB i. V. m. § 840 Abs. 1 BGB scheitert am gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip. Auch sind insoweit im deutschen Recht keine Ansätze erkennbar, welche eine – dem englischen Recht vergleichbare – Interpretation ermöglichen und so eine Implementierung der geforderten Haftung im Sinne der Richtlinie 2014/104/EU ins deutsche Recht zulassen.

Anders als im englischen Recht ist insoweit für das deutsche Recht eine spezialgesetzliche Zurechnungsnorm durch den nationalen Gesetzgeber zu schaffen. Idealerweise sollte dies durch die Schaffung eines neuen Satzes in § 33 Abs. 3 GWB geschehen, welcher eine explizite Verschuldenszurechnung zwischen den jeweiligen rechtlich selbstständigen Teilen einer wirtschaftlichen Einheit etabliert.

Auf der anderen Seite kann jedoch das englische Recht eine Vorbildfunktion für den deutschen Gesetzgeber haben. Durch die bereits etablierte Regelung in England wird gezeigt, dass eine Übertragbarkeit des europäischen Unternehmensbegriffes ins nationale Recht möglich ist, obwohl für rein nationale Sachverhalte ein strenges gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip besteht. Im Fall des englischen Rechtes ist dieses sogar strikter ausgebaut als im deutschen Recht. Auch zeigt das englische Recht, dass durch eine singulare Regelung im Kartellrecht kein das sonstige Schadensersatzsystem betreffender Fremdkörper geschaffen wird.

Während diese Problematik noch durch den internen Referentenentwurf des Bundeswirtschaftsministeriums berücksichtigt wurde, so äußert sich der konsolidierte Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums und des Bundeswirtschaftsministeriums nicht zu der gegenständlichen Problematik.

Auch wenn sich der Referentenentwurf zur 9. GWB-Novelle nicht in der Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU erschöpft, so spielen die zivilrechtlichen Neuerungen auf europäischer Ebene doch eine erhebliche Rolle im Regelungsgehalt des Entwurfs.<sup>819</sup>

Bemerkenswert ist, dass der Referentenentwurf explizit die Besonderheit des kartellrechtlichen Haftungsregimes in Bezug auf die Haf-

---

<sup>819</sup>Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.07.2016, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/neunte-gwb-novelle.pdf> (abgerufen am 05.09.2016), S. 1.

tung einer wirtschaftlichen Einheit anerkennt.<sup>820</sup> Richtigerweise geht auch der Entwurf davon aus, dass sich die diesbezüglichen Regelungen nicht auf andere Rechtsgebiete übertragen lassen und auch keine allgemeinen Rechtsgrundsätze darstellen, sondern kartellrechtliche Besonderheiten.<sup>821</sup> Auch erkennt der Entwurf richtigerweise an, dass eine effektive Kartellrechtsdurchsetzung nur gelingen kann, wenn auch auf der Ebene der Sanktionen auf den europarechtlich entwickelten Unternehmensbegriff zurückgegriffen wird.<sup>822</sup>

Zentraler Ausfluss dieser Gedanken ist im Referentenentwurf die Neuregelung des § 81 GWB. Durch den neu geschaffenen Absatz 3a soll den deutschen Gerichten erstmals ermöglicht werden über § 30 Abs. 1 und 2a OWiG hinaus auch Geldbußen gegen Personen zu verhängen, welche selbst nicht am Verstoß beteiligt, jedoch Mitglieder einer wirtschaftlichen Einheit sind.<sup>823</sup> Hierdurch soll ein Gleichlauf zwischen materiellen Verbot und bußgeldrechtlicher Haftung erreicht werden.<sup>824</sup>

Auf der anderen Seite sieht der Referentenentwurf bezüglich der zivilrechtlichen Haftung lediglich im neu zu schaffenden § 33 Abs. 1 GWB pauschal die Formulierung vor, dass „[w]er einen Verstoß [...] begeht, [...] zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet“ ist.

Dies wird der Problemstellung jedoch nicht gerecht. Wie gezeigt, ist die bestehende Regelung des deutschen Rechtes nicht mit den europarechtlichen Vorgaben vereinbar und es erscheint umso erstaunlicher, dass das Bundesjustizministerium eine entsprechende Anpassung an die Regelung der Richtlinie 2014/104/EU nicht in einem Wort erwähnt.

Insbesondere verwundert dies auch mit Blick auf die explizit geschaffene Regelung zur bußgeldrechtlichen Haftung in § 81 Abs. 3a GWB, welche nicht auf einer europarechtlichen Harmonisie-

<sup>820</sup>Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.07.2016, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/neunte-gwb-novelle.pdf> (abgerufen am 05.09.2016), S. 87.

<sup>821</sup>Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.07.2016, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/neunte-gwb-novelle.pdf> (abgerufen am 05.09.2016), S. 87 f.

<sup>822</sup>Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.07.2016, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/neunte-gwb-novelle.pdf> (abgerufen am 05.09.2016), S. 87.

<sup>823</sup>Vgl. auch Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.07.2016, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/neunte-gwb-novelle.pdf> (abgerufen am 05.09.2016), S. 88 f.

<sup>824</sup>Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 01.07.2016, abrufbar unter <https://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/neunte-gwb-novelle.pdf> (abgerufen am 05.09.2016), S. 89.

rung beruht und für den somit kein direkter Anlass einer Übernahme des europarechtlichen Unternehmensbegriffes bestand.

Auch wird sich nicht bewusst mit dem internen Entwurf des Bundeswirtschaftsministeriums auseinandergesetzt. Nach Angaben des zuständigen Referenten im Bundeswirtschaftsministerium, MinR Dr. Armin Jungbluth, ist dies vor allem auf am Widerstand anderer Ministerien gescheitert, welche eine Übernahme des europäischen Unternehmensbegriffes ins Deutsche Recht ablehnten.<sup>825</sup> So lässt sich auch die wage Formulierung des Referentenentwurfs erklären, welche keinen konkreten Anspruchsgegner festlegt.

Insoweit bleibt abzuwarten, ob im weiteren gesetzgeberischen Prozess wieder auf das Problem der zivilrechtlichen Haftung einer wirtschaftlichen Einheit eingegangen wird und wie sich die europarechtliche Rechtsprechung hierzu verhält. Aufgrund der wagen Formulierung im Referentenentwurf erscheint es jedoch wahrscheinlich, dass auch bei Umsetzung des derzeitigen Vorschlages eine richtlinienkonforme Auslegung im Wege einer Übertragung des europäischen Unternehmensbegriffes durch die Rechtspraxis möglich ist.

Auf der anderen Seite können auch die betroffenen Unternehmen durch entsprechende schuldrechtliche Entherrschungsverträge, zumindest bis zu einer Beteiligung unter 100 %, auf eine Haftungseinheit reagieren und diese begrenzen.

---

<sup>825</sup>Vortrag von MinR Dr. Armin Jungbluth auf dem Live-Webinar zum Kartellrecht am 28. Juli 2016 in Berlin.



## F. Thesen

1. Die Verabschiedung der Richtlinie 2014/104/EU durch das Europäische Parlament und den Rat am 26. November 2014 hat dazu geführt, dass der europarechtliche Unternehmensbegriff auf das deutsche Kartellprivatrecht zu übertragen ist.
2. Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 1 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie 2014/104 EU, welche regelt, dass Schadensersatz für einen „durch eine Zuwiderhandlung eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung gegen das Wettbewerbsrecht“ erlittenen Schaden „von diesem Unternehmen oder dieser Unternehmensvereinigung“ verlangt werden kann.
3. Der europarechtliche Unternehmensbegriff orientiert sich an einem funktionalen Unternehmensbegriff und die etablierte europarechtliche Rechtsprechung geht vom Grundsatz einer wirtschaftlichen Einheit aus.
4. Bei der Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ist insbesondere auf die folgenden Kriterien einzugehen:
  - a. Im nationalen Recht ist sicherzustellen, dass alle rechtlich selbstständigen Rechtspersönlichkeiten einer wirtschaftlichen Einheit als gleichberechtigte Anspruchsgegner in Anspruch genommen werden können.
  - b. Bei der Definition der wirtschaftlichen Einheit muss sich am autonom auszulegenden europäischen Unternehmensbegriff orientiert werden.

- c. Ausschlaggebendes Kriterium müssen hierbei die strukturellen und tatsächlichen Einflussmöglichkeiten der Rechtsträger untereinander und deren Koordinierungsgewalt und nicht die Frage einer einheitlichen Strukturierung des Unternehmens oder gar einer förmlichen Eingliederung sein.
  - d. Bei der Umsetzung muss die von der europäischen Rechtsprechungswirkung entwickelte Vermutungswirkung für eine tatsächliche Einflussnahme bei einer mindestens 96% Beteiligung berücksichtigt werden.
5. Im englischen Recht bedarf es keiner gesonderten Regelung zur Umsetzung des Haftungsregimes der Richtlinie 2014/104/EU, da bereits die bestehende Rechtsprechung die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Anwendung im Rahmen des Common Law bietet.
  6. Allerdings besteht auch im englischen Law of Torts keine Möglichkeit einer generellen Haftungsdurchbrechung in kartellrechtlichen Sachverhalten in Bezug auf die Haftung einer wirtschaftlichen Einheit. Vielmehr musste für eine Schadensersatzhaftung einer wirtschaftlichen Einheit bei Verstößen gegen europäisches Kartellrecht ein gesondertes Haftungsregime geschaffen werden.
  7. Die bestehenden Regelungen im deutschen Recht sehen keine Möglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung vor, weshalb die für das englische Recht mögliche Herangehensweise im deutschen Recht ausscheidet.
  8. Die bestehenden Regelungen des deutschen Rechtes sehen lediglich punktuelle Möglichkeiten der Haftungsdurchbrechung vor. Insbesondere beziehen sich diese auf eine starken Konzernintegration der Gesellschaften. Der hier verwendete nationale Konzernbegriff erfasst jedoch nicht jegliche Fassade des europarechtlichen Unternehmensbegriffs.
  9. Im Rahmen einer Haftung bei rein faktischer Konzernierung stellt das deutsche Recht lediglich eine Sekundärhaftung der Konzernmutter gegenüber Gläubigern der Gesellschaft dar.



10. Das englische Recht kann insoweit jedoch Vorbildwirkung für die Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins deutsche Recht haben, als durch die richtlinienkonforme Anwendung des bestehenden englischen Haftungsregimes deutlich wird, dass eine Übertragung des europarechtlichen Unternehmensbegriffes in ein nationales zivilrechtliches Haftungsregime, welches auf ein striktes gesellschaftsrechtliches Trennungsprinzip aufbaut, möglich ist.
11. Entgegen dem englischen Recht bedarf es im deutschen Recht daher der Schaffung einer spezialgesetzlichen Norm, welche eine gleichberechtigte Haftung aller rechtlich selbstständigen Einheiten innerhalb einer wirtschaftlichen Einheit etabliert.
12. Zur Umsetzung der Richtlinie 2014/104/EU ins deutsche Recht kann auf das bestehende zivilrechtliche Haftungsregime zurückgegriffen werden. Es bedarf insoweit keines eigenständigen Haftungsregimes. Es kann insoweit auf die dogmatische Grundlage des § 278 BGB zurückgegriffen werden, da zwischen den Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit ein qualifiziertes Näheverhältnis besteht. Zudem Erfolgt über § 840 BGB eine gleichberechtigte Inanspruchnahme aller Gesellschaften einer wirtschaftlichen Einheit, ohne dass die rechtliche Selbständigkeit angegriffen werden muss.
13. Idealerweise erfolgt die Implementierung des europarechtlichen Rechts durch Schaffung einer im GWB zu verankernden spezialgesetzlichen Norm, welche das Verschulden der tätig werdenden Gesellschaft der in Anspruch genommenen Gesellschaft zurechnet.
14. Der Referentenentwurf zur 9. GWB-Novelle behandelt die Problematik nicht ausreichend. Zwar sieht er eine Regelung vor, welche unter Anlehnung einer richtlinienkonformen Auslegung die Haftung einer wirtschaftlichen Einheit ermöglicht, jedoch wäre eine klare gesetzliche Regelung analog der für das Bußgeldrecht vorgesehen Normierung wünschenswert gewesen.



# Anhang

## I. Competition Act 1998 (Auszug)

1. In der Fassung nach Inkrafttreten des Enterprise Act 2002 am 7.11.2002 und vor Inkrafttreten des Consumer Rights Act 2015 am 1.10.2015

### Section 2

#### **Agreements etc. preventing, restricting or distorting competition.**

- (1) Subject to section 3, agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings or concerted practices which—
  - (a) may affect trade within the United Kingdom, and
  - (b) have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the United Kingdom,are prohibited unless they are exempt in accordance with the provisions of this Part.
- (2) Subsection (1) applies, in particular, to agreements, decisions or practices which—
  - (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
  - (b) limit or control production, markets, technical development or investment;
  - (c) share markets or sources of supply;

- (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
  - (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.
- (3) Subsection (1) applies only if the agreement, decision or practice is, or is intended to be, implemented in the United Kingdom.
  - (4) Any agreement or decision which is prohibited by subsection (1) is void.
  - (5) A provision of this Part which is expressed to apply to, or in relation to, an agreement is to be read as applying equally to, or in relation to, a decision by an association of undertakings or a concerted practice (but with any necessary modifications).
  - (6) Subsection (5) does not apply where the context otherwise requires.
  - (7) In this section “the United Kingdom” means, in relation to an agreement which operates or is intended to operate only in a part of the United Kingdom, that part.
  - (8) The prohibition imposed by subsection (1) is referred to in this Act as “the Chapter I prohibition”.

## **Section 18**

### **Abuse of dominant position.**

- (1) Subject to section 19, any conduct on the part of one or more undertakings which amounts to the abuse of a dominant position in a market is prohibited if it may affect trade within the United Kingdom.
- (2) Conduct may, in particular, constitute such an abuse if it consists in—
  - (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
  - (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
  - (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of the contracts.
- (3) In this section—
- “dominant position” means a dominant position within the United Kingdom; and
- “the United Kingdom” means the United Kingdom or any part of it.
- (4) The prohibition imposed by subsection (1) is referred to in this Act as “the Chapter II prohibition”.

### **Section 47A**

#### **Monetary claims before Tribunal**

- (1) This section applies to—
- (a) any claim for damages, or
  - (b) any other claim for a sum of money,
- which a person who has suffered loss or damage as a result of the infringement of a relevant prohibition may make in civil proceedings brought in any part of the United Kingdom.
- (2) In this section “relevant prohibition” means any of the following—
- (a) the Chapter I prohibition;
  - (b) the Chapter II prohibition;
  - (c) the prohibition in Article 81(1) of the Treaty;
  - (d) the prohibition in Article 82 of the Treaty;

- (e) the prohibition in Article 65(1) of the Treaty establishing the European Coal and Steel Community;
  - (f) the prohibition in Article 66(7) of that Treaty.
- (3) For the purpose of identifying claims which may be made in civil proceedings, any limitation rules that would apply in such proceedings are to be disregarded.
- (4) A claim to which this section applies may (subject to the provisions of this Act and Tribunal rules) be made in proceedings brought before the Tribunal.
- (5) But no claim may be made in such proceedings—
  - (a) until a decision mentioned in subsection (6) has established that the relevant prohibition in question has been infringed; and
  - (b) otherwise than with the permission of the Tribunal, during any period specified in subsection (7) or (8) which relates to that decision.
- (6) The decisions which may be relied on for the purposes of proceedings under this section are —
  - (a) a decision of the OFT that the Chapter I prohibition or the Chapter II prohibition has been infringed;
  - (b) a decision of the OFT that the prohibition in Article 81(1) or Article 82 of the Treaty has been infringed;
  - (c) a decision of the Tribunal (on an appeal from a decision of the OFT) that the Chapter I prohibition, the Chapter II prohibition or the prohibition in Article 81(1) or Article 82 of the Treaty has been infringed;
  - (d) a decision of the European Commission that the prohibition in Article 81(1) or Article 82 of the Treaty has been infringed; or
  - (e) a decision of the European Commission that the prohibition in Article 65(1) of the Treaty establishing the European Coal and Steel Community has been infringed, or a finding made by the European Commission under Article 66(7) of that Treaty.

- (7) The periods during which proceedings in respect of a claim made in reliance on a decision mentioned in subsection (6)(a), (b) or (c) may not be brought without permission are—
- (a) in the case of a decision of the OFT, the period during which an appeal may be made to the Tribunal under section 46, section 47 or the EC Competition Law (Articles 84 and 85) Enforcement Regulations 2001 (S.I. 2001/2916);
  - (b) in the case of a decision of the OFT which is the subject of an appeal mentioned in paragraph (a), the period following the decision of the Tribunal on the appeal during which a further appeal may be made under section 49 or under those Regulations;
  - (c) in the case of a decision of the Tribunal mentioned in subsection (6)(c), the period during which a further appeal may be made under section 49 or under those Regulations;
  - (d) in the case of any decision which is the subject of a further appeal, the period during which an appeal may be made to the House of Lords from a decision on the further appeal;

and, where any appeal mentioned in paragraph (a), (b), (c) or (d) is made, the period specified in that paragraph includes the period before the appeal is determined.

- (8) The periods during which proceedings in respect of a claim made in reliance on a decision or finding of the European Commission may not be brought without permission are—
- (a) the period during which proceedings against the decision or finding may be instituted in the European Court; and
  - (b) if any such proceedings are instituted, the period before those proceedings are determined.
- (9) In determining a claim to which this section applies the Tribunal is bound by any decision mentioned in subsection (6) which establishes that the prohibition in question has been infringed.
- (10) The right to make a claim to which this section applies in proceedings before the Tribunal does not affect the right to bring any other proceedings in respect of the claim.

**Section 48**  
**Appeal tribunals.**

- (1) Any appeal made to the Competition Commission under section 46 or 47 is to be determined by an appeal tribunal.
- (2) The Secretary of State may, after consulting the President of the Competition Commission Appeal Tribunals and such other persons as he considers appropriate, make rules with respect to appeals and appeal tribunals.
- (3) The rules may confer functions on the President.
- (4) Part II of Schedule 8 makes further provision about rules made under this section but is not to be taken as restricting the Secretary of State's powers under this section.

**Section 58A**  
**Findings of infringements.**

- (1) This section applies to proceedings before the court in which damages or any other sum of money is claimed in respect of an infringement of—
  - (a) the Chapter I prohibition;
  - (b) the Chapter II prohibition;
  - (c) the prohibition in Article 81(1) of the Treaty;
  - (d) the prohibition in Article 82 of the Treaty.
- (2) In such proceedings, the court is bound by a decision mentioned in subsection (3) once any period specified in subsection (4) which relates to the decision has elapsed.
- (3) The decisions are—
  - (a) a decision of the OFT that the Chapter I prohibition or the Chapter II prohibition has been infringed;
  - (b) a decision of the OFT that the prohibition in Article 81(1) or Article 82 of the Treaty has been infringed;



- (c) a decision of the Tribunal (on an appeal from a decision of the OFT) that the Chapter I prohibition or the Chapter II prohibition has been infringed, or that the prohibition in Article 81(1) or Article 82 of the Treaty has been infringed.
- (4) The periods mentioned in subsection (2) are—
  - (a) in the case of a decision of the OFT, the period during which an appeal may be made to the Tribunal under section 46 or 47 or the EC Competition Law (Articles 84 and 85) Enforcement Regulations 2001 (S.I. 2001/2916);
  - (b) in the case of a decision of the Tribunal mentioned in subsection (3)(c), the period during which a further appeal may be made under section 49 or under those Regulations;
  - (c) in the case of any decision which is the subject of a further appeal, the period during which an appeal may be made to the House of Lords from a decision on the further appeal;

and, where any appeal mentioned in paragraph (a), (b) or (c) is made, the period specified in that paragraph includes the period before the appeal is determined.”

## 2. In der Fassung nach Inkrafttreten des Consumer Rights Act 2015 am 1.10.2015<sup>826</sup>

### Section 47A

#### Proceedings before the Tribunal: claims for damages etc.

- (1) A person may make a claim to which this section applies in proceedings before the Tribunal, subject to the provisions of this Act and Tribunal rules.
- (2) This section applies to a claim of a kind specified in subsection (3) which a person who has suffered loss or damage may make in civil proceedings brought in any part of the United Kingdom in respect of an infringement decision or an alleged infringement of—

---

<sup>826</sup>Die Sections 2,18 und 48 gelten unverändert fort; Daher wurde von einem erneuten Abdruck abgesehen.

- (a) the Chapter I prohibition,
  - (b) the Chapter II prohibition,
  - (c) the prohibition in Article 101(1), or
  - (d) the prohibition in Article 102.
- (3) The claims are—
  - (a) a claim for damages;
  - (b) any other claim for a sum of money;
  - (c) in proceedings in England and Wales or Northern Ireland, a claim for an injunction.
- (4) For the purpose of identifying claims which may be made in civil proceedings, any limitation rules or rules relating to prescription that would apply in such proceedings are to be disregarded.
- (5) The right to make a claim in proceedings under this section does not affect the right to bring any other proceedings in respect of the claim.
- (6) In this Part (except in section 49C) “infringement decision” means—
  - (a) a decision of the CMA that the Chapter I prohibition, the Chapter II prohibition, the prohibition in Article 101(1) or the prohibition in Article 102 has been infringed,
  - (b) a decision of the Tribunal on an appeal from a decision of the CMA that the Chapter I prohibition, the Chapter II prohibition, the prohibition in Article 101(1) or the prohibition in Article 102 has been infringed, or
  - (c) a decision of the Commission that the prohibition in Article 101(1) or the prohibition in Article 102 has been infringed.”

### **Section 47D**

#### **Proceedings under section 47A or collective proceedings: injunctions etc.**

- (1) An injunction granted by the Tribunal in proceedings under section 47A or in collective proceedings—

- (a) has the same effect as an injunction granted by the High Court, and
  - (b) is enforceable as if it were an injunction granted by the High Court.
- (2) In deciding whether to grant an injunction in proceedings under section 47A or in collective proceedings, the Tribunal must—
  - (a) in proceedings in England and Wales, apply the principles which the High Court would apply in deciding whether to grant an injunction under section 37(1) of the Senior Courts Act 1981, and
  - (b) in proceedings in Northern Ireland, apply the principles that the High Court would apply in deciding whether to grant an injunction.
- (3) Subsection (2) is subject to Tribunal rules which make provision of the kind mentioned in paragraph 15A(3) of Schedule 4 to the Enterprise Act 2002 (undertakings as to damages in relation to claims subject to the fast-track procedure).

### **Section 58A** **Infringement decisions.**

- (1) This section applies to a claim in respect of an infringement decision which is brought in proceedings—
  - (a) before the court, or
  - (b) before the Tribunal under section 47A or 47B.
- (2) The court or the Tribunal is bound by the infringement decision once it has become final.
- (3) An infringement decision specified in section 47A(6)(a) or (b) becomes final—
  - (a) when the time for appealing against that decision expires without an appeal having been brought;
  - (b) where the decision is specified in section 47A(6)(a) and an appeal has been brought against the decision under section 46 or 47, when that appeal—

- (i) has been withdrawn, dismissed or otherwise discontinued, or
  - (ii) has confirmed the infringement decision and the time for making any further appeal against that confirmatory decision expires without a further appeal having been brought;
- (c) where an appeal has been brought in relation to the decision under section 49, when that appeal—
  - (i) in the case of an appeal against the infringement decision or against a decision which confirmed the infringement decision, has been withdrawn, dismissed or otherwise discontinued, or
  - (ii) has confirmed the infringement decision and the time for making any further appeal to the Supreme Court against that confirmatory decision expires without a further appeal having been brought; or
- (d) where an appeal has been brought to the Supreme Court in relation to the decision, when that appeal—
  - (i) in the case of an appeal against a decision which confirmed the infringement decision, has been withdrawn, dismissed or otherwise discontinued, or
  - (ii) has confirmed the infringement decision.
- (4) An infringement decision specified in section 47A(6)(c) becomes final—
  - (a) when the time for appealing against that decision in the European Court expires without an appeal having been brought; or
  - (b) where such an appeal has been brought against the decision, when that appeal—
    - (i) has been withdrawn, dismissed or otherwise discontinued, or
    - (ii) has confirmed the infringement decision.
- (5) This section applies to the extent that the court or the Tribunal would not otherwise be bound by the infringement decision in question.

- (6) In this section “the court” means—
- (a) in England and Wales or Northern Ireland, the High Court,
  - (b) in Scotland, the Court of Session or the sheriff.

## II. Enterprise Act 2002 (Auszug)

### Section 16

#### Transfers of certain proceedings to and from Tribunal.

- (1) The Lord Chancellor may by regulations—
- (a) make provision enabling the court—
    - (i) to transfer to the Tribunal for its determination so much of any proceedings before the court as relates to an infringement issue; and
    - (ii) to give effect to the determination of that issue by the Tribunal; and
  - (b) make such incidental, supplementary, consequential, transitional or saving provision as the Lord Chancellor may consider appropriate.
- (2) The power to make regulations under subsection (1) is exercisable by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.
- (3) Rules of court may prescribe the procedure to be followed in connection with a transfer mentioned in subsection (1).
- (4) The court may transfer to the Tribunal, in accordance with rules of court, so much of any proceedings before it as relates to a claim to which section 47A of the 1998 Act applies.
- (5) Rules of court may make provision in connection with the transfer from the Tribunal to the High Court or the Court of Session of a claim made in proceedings under section 47A of the 1998 Act.
- (6) In this section—
- “the court” means—

- (a) the High Court or a county court; or
- (b) the Court of Session or a sheriff court; and

“infringement issue” means any question relating to whether or not an infringement of —

- (c) the Chapter I prohibition or the Chapter II prohibition; or
- (d) Article 81 or 82 of the Treaty,
- (e) has been or is being committed;

but otherwise any terms used in this section and Part 1 of the 1998 Act have the same meaning as they have in that Part.

### **III. Companies Act 1862 (Auszug i.d.F. v. 7.8.1862)**

#### **Section 7**

#### **Mode of limiting liability of members.**

The liability of the members of a company formed under this Act may, according to the Memorandum of association, be limited either to the amount, if any, unpaid on the shares respectively held by them, or to such amount as the members may respectively undertake by the Memorandum of Association to contribute to the assets of the company in the event of its being wound up.

#### **Section 38**

#### **Liability of present and past members of company.**

In the event of a company formed under this Act being wound up, every present and past member of such company shall be liable to contribute to the assets of the company to an amount sufficient for payment of the debts and liabilities of the company, and the costs, charges and expenses of the winding up, and for the payment of such sums as may be required for the adjustment of the rights of the contributories amongst themselves, with the qualifications following (that is to say): —

1. No past member shall be liable to contribute to the assets of the company if he has ceased to be a member for a period of one year or upwards prior to the commencement of the winding up;
2. No past member shall be liable to contribute in respect of any debt or liability of the company contracted after the time at which he ceased to be a member;
3. No past member shall be liable to contribute to the assets of the company unless it appears to the court that the existing members are unable to satisfy the contributions required to be made by them in pursuance of this Act;
4. In the case of a company limited by shares, no contribution shall be required from any member exceeding the amount, if any, unpaid on the shares in respect of which he is liable as a present or past member;
5. In the case of a company limited by guarantee, no contribution shall be required from any member exceeding the amount of the undertaking entered into on his behalf by the Memorandum of Association;
6. Nothing in this Act contained shall invalidate any provision contained in any policy of insurance or other contract whereby the liability of individual members upon any such policy or contract is restricted, or whereby the funds of the company are alone made liable in respect of such policy or contract;
7. No sum due to any member of a company, in his character of a member, by way of dividends, profits or otherwise, shall be deemed to be a debt of the company, payable to such member in a case of competition between himself and any other creditor not being a member of the company; but any such sum may be taken into account, for the purpose of the final adjustment of the rights of the contributories amongst themselves.





# Literaturverzeichnis

- Aberle*, Lukas: Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, Köln 2013
- Achenbach*, Hans: Diskrepanzen im Recht der ahndenden Sanktionen gegen Unternehmen, in: Beiträge zur Rechtswissenschaft: Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Hrsg. Küper, Wilfried, Heidelberg 1993, S. 545-562
- Ders.*: Neuigkeiten im Recht der Kartellordnungswidrigkeiten, wistra 2006, 2-7
- Ders.*: Die Kappungsgrenze und die Folgen – Zweifelsfragen des § 81 Abs. 4 GWB, ZWeR 2009, 3-25
- Ackermann*, Thomas: Prävention als Paradigma: Zur Verteidigung eines effektiven kartellrechtlichen Sanktionssystems, ZWeR 2010, 329-352
- Ders.*: Kartellgeldbußen als Instrument der Wirtschaftsaufsicht, ZWeR 2012, 3-19
- Andenas*, Mads / *Wooldridge*, Frank: European Comparative Company Law, Cambridge 2009
- Anderson*, David: Damages for Breach of Competition Rules, in: European Community Law in the English Courts, Hrsg. Andenas, Mads / Jacobs, Francis, Oxford 1998, S. 185-190
- Andreangeli*, Arianna: Courage Ltd v Crehan and the enforcement of Article 81 EC before the national courts, ECLR 2004, 758-764
- Anweiler*, Jochen: Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Frankfurt a.M. 1997

- Albors-Llorens*, Albertina: Courage v Crehan: judicial activism or consistent approach?, CLJ 2002, 38-41
- Alexander*, Christian: Wege und Irrwege – Europäisierung im Kartell- und Lauterkeitsrecht, GRUR Int 2013, 636-641
- Arbeitskreis GmbH-Reform: Thesen und Vorschläge zur GmbH-Reform, Band 2, Heidelberg 1972
- von Arnim*, Christoph: U.S. Corporation und Aktiengesellschaft im Rechtsvergleich – Haftungsdurchgriff im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht und Piercing the Corporate Veil im Recht der U.S.-amerikanischen Corporation, NZG 2000, 1001-1008
- Atiyah*, Patrick Selim: Contracts, Promises and the Law of Obligations, Oxford 1990
- Axster*, Oliver / *Weber*, Thomas: Anmerkung zu BGH, Urteil v. 23.03.1982, Az. KZR 28/80 – Meierei-Zentrale, GRUR 1982, 579-581
- Bälz*, Ulrich: Einheit und Vielheit im Konzern, in: Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen. Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, Hrsg. Baur, Fritz et al, Tübingen 1974, S. 287-338
- Ders.*: Verbundene Unternehmen, AG 1992, 277-311
- Barth*, Christoph / *Budde*, Stefanie: Ausgewählte Probleme der Ahndung von Verstößen gegen das Kartellverbot nach deutschem Recht. Zugleich Anmerkung zu OLG Düsseldorf, B. v. 26.06.2009 – VI-2a Kart 2-6/08 OWi –, WRP 2009, 1357-1369
- Bartholomeyczik*, Horst: Die Kunst der Gesetzesauslegung – eine wissenschaftliche Hilfe zur praktischen Rechtsanwendung, Frankfurt a.M. 1951
- Barz*, Carl Hans: Abhängigkeitsausschlussvertrag bei der Aktiengesellschaft in: Recht und Wirtschaft in Geschichte und Gegenwart: Festschrift für Johannes Bärmann zum 70. Geburtstag, Hrsg. Lutter, Marcus / Kollhosser, Helmut, München 1975, S. 185-201

- Bamberger*, Heinz Georg / *Roth*, Herbert (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar BGB, 40. Aufl., München 2016
- Baumbach*, Adolf / *Hopt*, Klaus J. (Hrsg.): Handelsgesetzbuch, 36. Aufl., München 2014
- Baumbach*, Adolf / *Hueck*, Alfred (Hrsg.): GmbHG-Gesetz, 20. Aufl., 2013
- Bayer*, Walter / *Hoffmann*, Thomas: Entherrschungsverträge in der Praxis, AG 2014, R107-109
- Bechtold*, Rainer: Grundlegende Umgestaltung des Kartellrechts: Zum Referentenentwurf der 7. GWB-Novelle, DB 2004, 235-241
- Bechtold*, Rainer / *Bosch*, Wolfgang: Kartellrecht: GWB, 8. Aufl., München 2015
- Becker*, Joachim: Der transnationale Verwaltungsakt. Übergreifendes europäisches Rechtsinstitut oder Anstoß zur Entwicklung mitgliedstaatlicher Verwaltungskooperationsgesetze?, DVBl. 2001, 855-866
- Berg*, Werner / *Mäsch*, Gerald: Deutsches und Europäisches Kartellrecht, 2. Aufl., München 2015
- Berrisch*, Georg M. / *Burianski*, Markus: Kartellrechtliche Schadensersatzansprüche nach der 7 GWB-Novelle, WuW 2005, 878-888
- Bien*, Florian: Wozu brauchen wir die Richtlinie über private Kartellschadensersatzklagen noch?, NZKart 2013, 481-483
- Birds*, John / *Boyle*, A. J.: Boyle & Birds' Company Law, 9. Aufl., Bristol 2014
- Böhlke*, Alexander: Die gesamtschuldnerische Verantwortlichkeit im EU-Wettbewerbsrecht (Anmerkung zu EuGH, U. v. 29.03.2011 – Rs. C-201/09 P, C-216/09 P –), EuZW 2011, 781-784
- Brettel*, Hauke / *Thomas*, Stefan: Unternehmensbußgeld, Bestimmtheitsgrundsatz und Schuldprinzip im novellierten deutschen Kartellrecht ZWeR 2009, 25-64

- Brinker*, Ingo: Overview of Damage Actions in EU – An Private Enforcement of Competition Laws, IBL 2003, 171-173
- Bronckers*, Marco / *Vallery*, Anne: No longer presumed guilty? The impact of fundamental rights on certain dogmas of EU competition law, WComp 2011, 535-570
- de Bronett*, Georg-Klaus: „Unternehmen“ als „wirtschaftliche Einheiten“: Das neue EU-Kartellrecht nach der Rechtsprechung des EuGH v. 10.09.2010 – Rs. C-97/08 P – „Akzo Nobel“, EWS 2012, 113-124
- Bohnert*, Joachim / *Krenberger*, Benjamin / *Krumm*, Carsten: Ordnungswidrigkeitengesetz, 4. Aufl., München 2016
- Bork*, Reinhard: Zurechnung im Konzern, ZGR 1994, 237-265
- Bornkamm*, Joachim: Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 14.12.2000 – Rs. C-344/98, Masterfoods, ZWeR 2003, 75-86
- Bosch*, Wolfgang: Haftung für kartellrechtswidriges Handeln der Tochtergesellschaft – Neue Rechtslage nach dem Urteil in der Rechtssache Elf Aquitaine / Kommission?, ZWeR 2012 368-379
- Bulst*, Friedrich Wenzel: Schadensersatzansprüche der Marktgegenseite im Kartellrecht. Zur Schadensabwälzung nach deutschem, europäischem und US-amerikanischem Recht, Baden-Baden 2006
- Buntscheck*, Martin: § 81 Abs 4 GWB nF – die geänderte Obergrenze für Unternehmensgeldbußen, WuW 2008, 941-950
- Bürger*, Christian: Die Haftung der Konzernmutter für Kartellrechtsverstöße ihrer Tochter nach deutschem Recht, WuW 2011, 130-140
- Bürgers*, Tobias / *Körber*, Torsten (Hrsg.): Aktiengesetz, 3. Aufl., Heidelberg 2014
- Burnley*, Richard: Group liability for antitrust infringements: responsibility and accountability, WComp 2010, 595-614
- Busse*, Monika / *Leopold*, Anders: Entscheidungen über Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO (EG) Nr. 1/2003, WuW 2005, 146-155

- Bydlinski*, Franz: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien 1991
- Cahn*, Andreas: Zwingendes EG-Recht und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, ZEuP 1998, 974-980
- Ders.*: Verlustübernahme und Einzelausgleich im qualifiziert faktischen Konzern, ZUP 2001, 2159-2163
- Calliess*, Christian / *Ruffert*, Matthias (Hrsg.): Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 5. Aufl., München 2016
- Cane*, Peter: The Anatomy of Tort Law, Oxford 1997
- Clark*, Emily / *Hughes*, Mat / *Wirth*, David: Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic\\_clean\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/economic_clean_en.pdf) (abgerufen am 05.09.2016)
- Coleman*, Martin / *Grenfell*, Michael: The Competition Act 1998, Law and Practice, Oxford 1999
- Lord Cooke of Thorndon*, Robin: Turning Points of the Common Law, London 1997
- von Danwitz*, Thomas: Verwaltungsrechtliches System und europäische Integration, Tübingen 1996
- Ders.*: Die Eigenverantwortung der Mitgliedsstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl. 1998, 421-432
- Dausen*, Manfred (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 39. Aufl., München 2016
- Davies*, Paul / *Worthington*, Sarah: Gower & Davies: Principles of Modern Company Law, 10. Aufl., London 2016
- De Smijter*, Eddy / *Sinclair*, Ailsa: The Enforcement System under Regulation 1/2003, in: The EU Law of Competition, Hrsg. Faull, Jonathan / Nikpay, Ali, 3. Aufl., Oxford 2014, S. 91-182

- Deakin*, Simon / *Johnston*, Angus / *Markesinis*, Basil: *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 7. Aufl., Oxford 2012
- Deards*, Elspeth: „Curiouser and Curiouser“? The Development of Member State Liability in the Court of Justice, *EPL* 1993, 117-145
- Deringer*, Arved: Rapport fait au nom de la commission du marché intérieur ayant pour objet la consultation demandée à l'Assemblée parlementaire européenne par le Conseil de la Communauté économique européenne sur un premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité de la C.E.E., Dokument 104/1960-1961
- Ders.*: The Distribution of Power in the Enforcement of the Rules of Competition under the Rome Treaty, *CMLRev* 1963, 30-40
- Deringer*, Arved / *Tessin*, Claus: Das erste Kartellgesetz des Gemeinsamen Marktes, *NJW* 1962, 989-993
- Deselaers*, Wolfgang: Uferlose Geldbußen bei Kartellverstößen nach der neuen 10% Umsatzregel des § 81 Abs. 4 GWB?, *WuW* 2006, 118-127
- von Dietze*, Philipp / *Janssen*, Helmut, *Kartellrecht in der anwaltlichen Praxis*, 5. Aufl., München 2015
- Drake*, Sara: Scope of Courage and the principle of „individual liability“ for damages – further development of the principle of effective judicial protection by the Court of Justice, *ELRev* 2006, 841-864
- Druey*, Jean Nicolas: Das deutsche Konzernrecht aus der Sicht des übrigen Europa, in: *Konzernrecht im Ausland*, Hrsg. Lutter, Marcus, Berlin 1994, S. 310-374
- Dück*, Hermann / *Eufinger*, Alexander: Dezentrale Antitrust-Compliance und europäische Entscheidungspraxis zur kartellrechtlichen Haftungszurechnung im Konzern, *CCZ* 2012, 131-136
- Dück*, Hermann / *Schultes*, Marion: Bußgeldhaftung und Rechtsnachfolge – Schlupfloch für Kartellsünder?, *WM* 2013, 9-14
- D'Sa*, Rose M.: *European Community Law and Civil Remedies in England and Wales*, London 1994

- Ebenroth*, Carsten Thomas: Die qualifiziert faktische Konzernierung und ihre körperschaftsteuerrechtliche Auswirkung, AG 1990, 188-205
- Edelman*, James: Compensatory damages for breach of Article 81, ELR 2002, 327-339
- Ehricke*, Ulrich: Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz. Wege zur Vergrößerung der Haftungsmasse abhängiger Konzernunternehmen im Konkurs und Verfahrensfragen. Eine rechtsvergleichende Analyse, Tübingen 1998
- Ders.*: Gerichtsstandsvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im vollkaufmännischen Geschäftsverkehr, insbesondere mit Hinblick auf § 32 ZPO, ZZP 1998, 145-176
- Eilmansberger*, Thomas: Die Bedeutung der Art. 85 und 86 EG-V für das österreichische Zivilrecht, Wien 1998
- Ders.*: Schadenersatz wegen Kartellverstoßes – Zum EuGH-Urteil Courage/Crehan, ecolex 2002, 28-31
- Emmerich*, Volker: Fusionskontrolle bis zur 4. Novelle, Teil I, AG 1980, 205-216
- Ders.*: Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, JuS 2011, 651-653
- Emmerich*, Volker / *Habersack*, Mathias: Konzernrecht. Ein Studienbuch, 10. Aufl., München 2013
- Dies.*: Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 8. Aufl., München 2016
- Engisch*, Karl / *Würtenberger*, Thomas / *Otto*, Dirk: Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl., Stuttgart 2010
- Eschenbruch*, Klaus: Konzernhaftung, Haftung der Unternehmen und der Manager, Neuwied 1995
- Farrar*, John H. et al: Farrar's Company Law, 4. Aufl., London 1998
- Faull*, Jonathan et al: Article 101, in: The EU Law of Competition, Hrsg. Faull, Jonathan / Nikpay, Ali, 3. Aufl., Oxford 2014, S. 183-328

- Fernandez, Cani / Gonzalez-Espejo, Paloma*: Actions for Damages Based on EC Competition Law – New Case Law on Direct Applicability of Articles 81 and 82 in Spanish Civil Courts Private Enforcement of Competition Laws, IBL 2003, 175-180
- Fiedler, Lilly*: Class Actions zur Durchsetzung des europäischen Kartellrechts. Nutzen und mögliche prozessuale Ausgestaltung von kollektiven Rechtsschutzverfahren im deutschen Recht zur privaten Durchsetzung des europäischen Kartellrechts, Tübingen 2010
- Ders.*: Der aktuelle Richtlinienvorschlag der Kommission – der große Wurf für den kartellrechtlichen Schadensersatz?, BB 2013, 2179-2186
- Fleischer, Holger*: Absprachen im Profisport und Art. 85 EGV: eine kartellrechtliche Nachlese zum Bosman-Urteil des Europäischen Gerichtshofs, WuW 1996, 473-485
- Ders.*: Neue Entwicklungen im englischen Konzernrecht. Vergleichende Notizen im Lichte der Empfehlungen des Forum Europaeum Konzernrecht, AG 1999, 350-362
- Flinn, James / Stratford, Jemima*: Competition: Understanding the 1998 Act, Brembridge 1999
- Forrester, Ian S.*: Complement or Overlap? Jurisdiction of National and Community Bodies in Competition Matters after SABAM, CMLRev 1974, 171-182
- Francis, Benedict P. B.*: Subsidiarity and Antitrust: The Enforcement of European Competition Law in the National Courts of Member States, Law & Pol.Int.Bus. 1995, 247-276
- Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Hrsg. von Glassen, Helmut / Achenbach, Hans / von Hahn, Helmuth / Jaeger, Wolfgang, 86. Aufl., Köln 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: FK-KartellR)
- Freeman, Peter / Whish, Richard*: A Guide to the Competition Act 1998, London 1999
- Frese, Michael J.*: Fines and Damages under EU Competition Law: Implications of the Accumulation of Liability, WComp 2011, 397-432



- van Gerven, in: *Ehlermann/Atanasiu*, European Competition Law Annual 2001, Oxford 2001, 53-94
- Geßler, Ernst: Leitungsmacht und Verantwortlichkeit im faktischen Konzern, in: Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Hrsg. Hefermehl, Wolfgang / Gmür, Rudolf, Karlsruhe 1974, S. 145-166
- Gijlstra, Douwe J. / Murphy, D. Finbarr: EEC Competition Law after the Brasserie de Haecht II and SABAM Cases, LIEI 1974, 79-109
- Girvin, Stephen: Statutory Liability of Shadow Directors, JR 1995, 414-422
- Girvin, Stephen / Hudson, Alastair / Frisby, Sandra: Charlesworth's Company Law, 18. Aufl., London 2010
- Gleiss, Alfred / Hirsch, Martin / Burkert, Thomas O. J.: Kommentar zum EG-Kartellrecht, 4. Aufl., Heidelberg 1993
- Goette, Wolf: Kaufmacht und Kartellrecht, ZWeR 2003, 135-152
- Goode, Roy: Principles of Corporate Insolvency Law, 4. Aufl., London 2011
- Görner, André: Die Gesamtrechtsnachfolge in Kartellbußgeldverfahren nach § 30 Abs. 2a OWiG, ZWeR 2014, 102-116
- Götz, Jürgen: Der Entherrschungsvertrag im Aktienrecht, Frankfurt a.M. 1991
- Goyder, Joanna / Albors-Llorens, Albertina: Goyder's EC Competition Law, 5. Aufl., Oxford 2009
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, 58. Aufl., München 2016
- Graef, Ralph Oliver: Die Notwendigkeit des Anwaltszwangs in § 78 I ZPO, ZRP 1995, 450-453
- Gray, Margaret et al: EU Competition Law: Procedures and Remedies, Richmond 2006
- Griffin, Stephen: Holding companies and subsidiaries – the corporate veil, CoLaw 1991, 16-27

- Grigoleit*, Hans Christoph et al: Aktiengesetz, München 2013
- Grünberger*, Michael: Bindungswirkung kartellbehördlicher Entscheidungen, in: Kartellrechtsdurchsetzung durch private Schadenersatzklagen?, Möschel, Wernhard / Bien, Florian, Baden-Baden 2010, S. 135-221
- Göhler*, Erich: Ordnungswidrigkeitengesetz, 16. Aufl., München 2012
- Großkommentar zum Aktiengesetz, Hrsg. Hirte, Heribert et al, 5. Aufl., Berlin 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: GK-AktG)
- von der Groeben*, Hans / *Schwarze*, Jürgen / *Hatje*, Armin (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015
- Gustafsson*, Magnus: Some Legal Implications Facing the Realisation of the Commission White Paper on Modernisation of EC Antitrust Procedure and the Role of National Courts in a Post-White Paper Era, LIEI 2000, 159 ff.
- Gyselen*, Luc: Comment from the Point of View of EU Competition Law, in: Principles of Proper Conduct for Supranational, State and Private Actors in the European Union: Towards a *Ius Commune*, Essays in Honour of Walter van Gerven, Hrsg. Wouters, Jan / Stuyck, Julien, Antwerpen 2001, S. 135-154
- Habersack*, Mathias: Trihotel: Das Ende der Debatte? Überlegungen zur Haftung für schädigende Einflussnahme im Aktien- und GmbH-Recht, ZGR 2008, 533-559
- Hadden*, Tom: Die Regelung der Konzerne in Großbritannien: Sonderbehandlung im Rahmen des allgemeinen Gesellschaftsrechts, in: Das Gesellschaftsrecht der Konzerne im internationalen Vergleich, Hrsg. Mestmäcker, Ernst-Joachim / Behrens, Peter, Baden-Baden 1991, S. 335 ff.
- Harms*, Wolfgang: Konzerne im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen: eine wirtschafts- und gesellschaftsrechtliche Untersuchung, Köln 1968
- Hasselbach*, Kai / *Nawroth*, Christoph / *Rödding*, Adalbert (Hrsg.): Beck'sches Holding Handbuch, 2. Aufl., München 2016

- Häublein*, Martin / *Hoffmann-Theinert*, Roland, Beck'scher Online-Kommentar HGB, 12. Aufl., München 2016
- Haus*, Florian C. / *Serafimova*, Mariya: Neues Schadensersatzrecht für Kartellverstöße – die EU-Richtlinie über Schadensersatzklagen, BB 2014, 2883-2890
- Havu*, Katri: Horizontal Liability for Damages in EU Law – the Changing Relationship of EU and National Law, ELJ 2012, 407-426
- Hazelhorst*, Monique: Private Enforcement of EU Competition Law – Why Punitive Damages Are a Step Too Far, ERPL 2010, 757-775
- Hempel*, Rolf: Private Follow-on-Klagen im Kartellrecht, WuW 2005, 137-146
- Hennig*, Thomas Tobias: Settlements im Europäischen Kartellverfahren – Eine rechtsvergleichende Untersuchung konsensualer Verfahrensbeendigungsmechanismen unter besonderer Berücksichtigung der Verpflichtungszusageentscheidung, Baden-Baden 2010
- Hentzen*, Matthias: Der Entherrschungsvertrag im Aktienrecht, ZHR 157 (1993), 65-73
- Herdegen*, Matthias: Völkerrecht, 15. Aufl., München 2016
- Herron*, Molly et al: The European Commission adopts a package of measures to facilitate competition law private actions in the EU, e-Competitions Bulletin 2013, Art. N° 53102 (11. Juni 2013)
- Hiljemark*, Linda: Enforcement of EC Competition Law in National Courts. The Perspective of Judicial Protection, YEL 1997, 1-28
- Hirsch*, Günter: Anwendung der Kartellverfahrensordnung (EG) Nr. 1/2003 durch nationale Gerichte, ZWeR 2003, 233-254
- Hirte*, Heribert / *Schall*, Alexander: Zum faktischen Beherrschungsvertrag, Konzern 2006, 243-255
- Hölters*, Wolfgang (Hrsg.): Aktiengesetz, 2. Aufl., München 2014
- Hommelhoff*, Peter: Die Konzernleitungspflicht. Zentrale Aspekte eines Konzernverfassungsrechts, Köln 1982

- Hoskins*, Mark: Garden Cottage revisited: the availability of damages in the national courts for breaches of the EEC competition rules, ECLR 1992, 257-265
- Hossenfelder*, Silke / *Lutz*, Martin: Die neue Durchführungsverordnung zu den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag, WuW 2003, 118-129
- Hübner*, Heinz: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Berlin 1995
- Hüffer*, Uwe: Qualifiziert faktisch konzernierte Aktiengesellschaften nach dem Übergang zur Existenzvernichtungshaftung bei der GmbH?, in: Festschrift für Wulf Goette, Hrsg. Habersack, Mathias et al, München 2011, S. 191-204
- Hüffer*, Uwe / *Koch*, Jens: Aktiengesetz, 12. Aufl., München 2016
- Hüttemann*, Rainer: Der Entherrschungsvertrag im Aktienrecht – Zulässiges Gestaltungsinstrument oder Verstoß gegen die aktienrechtliche Kompetenzordnung?, ZHR 156 (1992), 314-329
- Immenga*, Ulrich: Schutz abhängiger Gesellschaften durch Bindung oder Unterbindung beherrschenden Einflusses?, ZGR 1978, 269-285
- Immenga*, Ulrich / *Mestmäcker*, Ernst-Joachim (Hrsg.): Wettbewerbsrecht, 5. Aufl., München 2012 ff.
- Ipsen*, Hans-Peter: Richtlinien-Ergebnisse, in: Zur Integration Europas. Festschrift für Carl Friedrich Ophüls aus Anlaß seines siebenzigsten Geburtstages, Hrsg. Hallstein, Walter / Schochauer, Hans-Jürgen, Karlsruhe 1965, S. 67 ff.
- Isay*, Rudolf, Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910
- Jacobs*, Francis G.: Civil Enforcement of EEC Antitrust Law, in: The art of governance. Festschrift zu Ehren von Eric Stein, Hrsg. Michigan Law Review Association, Baden-Baden 1984, S. 226-238
- Jacobs*, Francis G. / *Deisenhofer*, Thomas: Procedural Aspects of the Effective Private Enforcement of EC Competition Rules: A Community Perspective, in: European Competition Law Annual 2001: Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law, Hrsg. Ehlermann, Claus-Dieter / Atanasiu, Isabela, Oxford 2003, S. 185-226

- Jäger*, Axel: Der Entherrschungsvertrag, DStR 1995, 1113-1117
- James*, George Coulson: Companies Act, 1862 with Introduction and Summary of Law, London 1863
- Jansen*, Nils: Die Struktur des Haftungsrechts – Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz, Tübingen 2003
- Jones*, Alison / *Sufrin*, Brenda: EU Competition Law – Text, Cases, and Materials, 6. Aufl., Oxford 2016
- Kamann*, Hans-Georg / *Horstkotte*, Christian: Kommission versus nationale Gerichte – Kooperation oder Konfrontation im Kartellverfahren. Das Masterfoods-Urteil im Licht der geplanten Kartellverfahrensverordnung, WuW 2001, 458-468
- Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Hrsg. Senge, Lothar, 4. Aufl., München 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: KK-OWiG)
- Khan*, Nicholas: Kerse & Khan on EU Antitrust Procedure, 6. Aufl., London 2012
- Kerse*, Christopher S.: EC Antitrust Procedure, 4. Aufl., London 1998
- Kersting*, Christian: Wettbewerbsrechtliche Haftung im Konzern, Konzern 2011, 445-459
- Ders.*: Die neue Richtlinie zur privaten Rechtsdurchsetzung im Kartellrecht, WuW 2014, 564-574
- Kersting*, Christian / *Preuß*, Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie (2014/104/EU), Ein Gesetzgebungsvorschlag aus der Wissenschaft, Baden Baden 2015
- Kinsky*, Cyril: Piercing the corporate veil, PCB 2014, 44-55
- Klein*, William A. / *Ramseyer*, J. Mark / *Bainbridge*, Stephen M.: Business associations. agency, partnerships and corporations, 8. Aufl., New York 2014

- Klein*, William A. / *Coffee*, John C. / *Partnoy*, Frank: Business organization and finance. Legal and economic principles, 11. Aufl., New York 2010
- Kleinmann*, Werner / *Bechtold*, Rainer: Kommentar zur deutschen Fusionskontrolle, 3. Aufl., Heidelberg 2005
- Kliebisch*, René: Das Gemeinschaftsunternehmen im Kartell- und Konzernrecht, Jena 2014
- Kling*, Michael: Die Haftung der Konzernmutter für Kartellverstöße ihrer Tochterunternehmen, WRP 2010, 506-518
- Ders.: Wirtschaftliche Einheit und Gemeinschaftsunternehmen – Konzernprivileg und Haftungszurechnung, ZWeR 2011, 169-191
- Kling*, Michael / *Thomas*, Stefan, Kartellrecht, 2. Aufl., München 2016
- Klocker*, Peter / *Ost*, Konrad: Nach der Novelle ist vor der Novelle – Themen einer 8. GWB-Novelle, in: Recht und Wettbewerb. Festschrift für Rainer Bechtold zum 65. Geburtstag, Hrsg. Brinker, Ingo / Scheuing, Dieter H. / Stockmann, Kurt, München 2006, S. 229 ff.
- Klotz*, Marius: Wirtschaftliche Einheit und Konzernhaftung im Kartellzivilrecht, Köln 2016
- Kloub*, Jindrich: White Paper on Damage Actions for Breach of the EC Antitrust Rules – Plea for a More Holistic Approach to Antitrust Enforcement, ECJ 2009, 515-547
- Klusmann*, Martin: Sanktionsrisiken im Kartellrecht. Ausgewählte Probleme der Verhängung von umsatzbezogenen Unternehmensbußen nach GWB und AEUV, ZGR 2016, 252-270
- Knack*, Hans Joachim (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl., Köln 2014
- Koch*, Jens: Der kartellrechtliche Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund, ZHR 171 (2007), 554-580
- Ders.: Die Konzernobergesellschaft als Unternehmensinhaber i.S.d. § 130 OWiG?, AG 2009, 564-574

- Ders.*: Compliance-Pflichten im Unternehmensverbund?, WM 2009, 1013-1020
- Koch, Jens / Harnos, Rafael*: Der Konzern als Außengesellschaft bürgerlichen Rechts?, in: Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund, Hrsg. Eisele, Jörg / Koch, Jens / Theile, Hans, Tübingen 2014, S. 171-188
- Köhler, Helmut*: Kartellverbot und Schadensersatz, GRUR 2004, 99-103
- Ders.*: EU-Kartellgeldbußen gegen Mutter- und Tochtergesellschaft: Gesamtschuldnerische Haftung und Ausgleich im Innenverhältnis, WRP 2011, 277-287
- Kokott, Juliane / Dittert, Daniel*: Die Verantwortlichkeit von Muttergesellschaften für Kartellvergehen ihrer Tochtergesellschaften im Lichte der Rechtsprechung der Unionsgerichte, WuW 2012, 670-683
- Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich*: Verwaltungsverfahrensgesetz, 17. Aufl., München 2016
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg. Zöllner, Ulrich / Noack, Wolfgang, 3. Aufl., Köln 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in: KK-AktG)
- Kommission: La réparation des conséquences dommageables d'une violation des articles 85 et 86 du Traité instituant la CEE, Etudes Série Concurrence No 1, 1966
- Ders.*: Dreizehnter Bericht über die Wettbewerbspolitik – 1983, Brüssel/Luxemburg 1984
- Komninos, Assimakis P.*: EC Private Antitrust Enforcement. Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts, Oxford/Portland 2008
- Ders.*: New Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law: Courage v. Crehan and the Community Right to Damages, CMLRev 2002, 447-487
- Koppensteiner, Hans-Georg*: Zur Frage der Zurechenbarkeit von Zuwiderhandlungen im Rahmen einer Unternehmensgruppe, GPR 2010, 92-94

- Kremer*, Carsten: Liability for Breach of European Community Law – An Analysis of the New Remedy in the Light of English and German Law, YEL 2003, 203-247
- Kronstein*, Heinrich: Die abhängige juristische Person, München 1931
- Kropff*, Bruno: Aktiengesetz vom 06.09.1965 (Bundesgesetzbl. I. S. 1089), Düsseldorf 1965
- Ders.*: Der „faktische Konzern“ als Rechtsverhältnis (I), DB 1967, 2147 ff.
- Krüger*, Carsten: Der Gesamtschuldnerausgleich im System der privaten Kartellrechtsdurchsetzung, WuW 2012, 6-13
- Ders.*: Die haftungsrechtliche Privilegierung des Kronzeugen im Außen- und Innenverhältnis gemäß dem Richtlinienvorschlag der Kommission, NZKart 2013, 483-488
- Kübler*, Friedrich / *Assmann*, Heinz-Dieter: Gesellschaftsrecht, 6. Aufl., Karlsruhe 2006
- La Rocca*, Laura: The controversial issue of the parent company liability for the violation of EC competition rules by the subsidiary, ECLR 2011, 68-76
- Lakner*, Yves: Der mehrstufige Konzern, Köln 2005
- Landbrecht*, Johannes: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 06.11.2012 Rs. C-199/11 – Otis, EuZW 2013, 24-29
- Landwehr*, Meike: Die Durchgriffshaftung in konzernverbundenen Gesellschaften. Eine Untersuchung nach US-amerikanischem Recht unter rechtsvergleichenden Aspekten, Frankfurt a.M. 2002
- Lane*, Robert: EC Competition Law, Dorchester 2000
- Langen*, Eugen / *Bunte*, Hermann-Josef (Hrsg.): Kartellrecht, 12. Aufl., Köln 2014
- Larisch*, Tobias / *Bunz*, Thomas: Der Entherrschungsvertrag als Mittel der Konzernvermeidung bei faktischen Hauptversammlungsmehrheiten, NZG 2013, 1247-1251



- Lee, Pey Woan*: The enigma of veil-piercing, ICCLR 2015, 28-34
- Leffrang, Karsten*: Die Passivlegitimation im kartellrechtlichen Schadensersatzprozess – Die Haftung der Konzernmutter für Kartellverstöße ihrer Tochtergesellschaft, Hamburg 2014
- Lever, Jeremy*: Restructuring Courts and Tribunal Hearing UK and EC Competition Law Cases, CompLJ 2002, 47 ff.
- Lewis, Clive*: Remedies and the Enforcement of European Community Law, London 1996
- Liebs, Rüdiger*: Wettbewerbsbeschränkende Vertriebsverträge und unerlaubte Handlung, Stuttgart 1973
- Lieder, Jan / Kliebisch, René*: Anmerkung zu EuGH, Rs. C-97/08 P, Slg. 2009, I-8237, EWiR 2009, 149-150
- Löbbe, Marc*: Konzernverantwortung und Umwandlungsrecht. Vermeidung von Verantwortlichkeit am Beispiel des Kartellordnungswidrigkeitenrechts, ZHR 177 (2013), 518-554
- Loewenheim, Ulrich et al*: Kartellrecht, 3. Aufl., München 2016
- Lorenz, Moritz*: An Introduction to EU Competition Law, Cambridge 2013.
- Lübbig, Thomas*: Gleichzeitiger Verstoß gegen nationales und europäisches Wettbewerbsrecht durch Kartell – Aktivlegitimation jedes Geschädigten, EuZW 2006, 529-537
- Lutter, Marcus*: Organzuständigkeiten im Konzern, in: Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, Hrsg. Lutter, Marcus / Mertens, Hans-Joachim / Ulmer, Peter, Berlin 1985, S. 825-854
- Ders.*: Stand und Entwicklung des Konzernrechts in Europa, ZGR 1987, 324-369
- Ders.*: Der qualifiziert faktische Konzern, AG 1990, 179-185
- Lutter, Markus / Bayer, Walter*: Holding-Handbuch. Konzernrecht, Konzernsteuerrecht, Konzernarbeitsrecht, Betriebswirtschaftsrecht, 5. Aufl., Köln 2015

*Lutter*, Marcus / *Hommelhoff*, Peter (Hrsg.): GmbH-Gesetz, 19. Aufl., Köln 2016

*Lutter*, Marcus / *Timm*, Wolfram: Betriebsrentenkürzung im Konzern, ZGR 1983, 269-299

*MacCulloch*, Angus: Private Enforcement of the Competition Act Prohibition, in: The UK Competition Act, A New Era for UK Competition Law, Hrsg. Roger Barry J. / MacCulloch, Angus, Oxford 2000, S. 100 ff.

*Mäger*, Thorsten (Hrsg.): Europäisches Kartellrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2011

*Mäger*, Thorsten / *von Schreitter*, Florian / *Dohmen*, Alexander: Abschütteln von Kartellgeldbußen durch Umstrukturierung?, DB 2014, 643-647

*Maher*, Imelda: A fine balance – the national courts, the European Commission and EU competition law, DULJ 33 (2011), 153-171

*Mailänder*, Karl Peter: Privatrechtliche Folgen unerlaubter Kartellpraxis, Karlsruhe 1965

*Maitland-Walker*, Julian: Editorial: A step closer to a definitive ruling on a right in damages for breach of the EC competition rules, ECLR 1992, 1-4

*Makatsch*, Tilman / *Mir*, Arif: Die neue EU-Richtlinie zu Kartellschadensersatzklagen – Angst vor der eigenen „Courage“?, EuZW 2015, 7-13

*Mansdörfer*, Marco / *Timmerbeil*, Sven: Zurechnung und Haftungsdurchgriff im Konzern. Eine rechtsgebietsübergreifende Betrachtung, WM 2004, 362-370

*Martens*, Klaus-Peter: Die Entscheidungsautonomie des Vorstands und die „Basisdemokratie“ in der Aktiengesellschaft, ZHR 151 (1983), 377-428

*Mäsch*, Gerald: Private Ansprüche bei Verstößen gegen das europäische Kartellverbot – „Courage“ und die Folgen, EuR 2003, 825-846

- Mederer*, Wolfgang: Richtlinienvorschlag über Schadensersatzklagen im Bereich des Wettbewerbsrechts, EuZW 2013, 847-851
- Meeßen*, Gero: Der Anspruch auf Schadensersatz bei Verstößen gegen EU-Kartellrecht, Tübingen 2011
- Meibom*, Wolfgang / *Zinsmeister*, Ute: Verbesserung des Europäischen Wettbewerbsverfahrens, in: Schwerpunkte des Kartellrechts 1991/92, Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis, Referate des 20. FIW-Seminars 1992 und der 11. Brüsseler Informationstagung 1992, Köln 1993, S. 53-64
- Mestmäcker*, Ernst-Joachim: The EC Commission's Modernization of Competition Policy: A Challenge to the Community's Constitutional Order, EBOR 2000, 401 ff.
- Mestmäcker*, Ernst-Joachim / *Schweitzer*, Heike: Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., München 2014
- Meyer*, Michael: Die Bindung der Zivilgerichte an Entscheidungen im Kartellverwaltungsrechtsweg – der neue § 33 Abs. 4 GWB auf dem Prüfstand, GRUR 2006, 27-33
- Meyer-Ladewig*, Jens / *Nettesheim*, Martin / *von Raumer*, Stefan: Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., Baden-Baden 2011
- Micklitz*, Hans-W.: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 20.09.2001 – Rs C-453/99 (Courage Ltd.), EWIR 2001, 1141-1142
- Middleton*, Kirsty: Harmonisation with Community Law: The Euro Clause, in: The UK Competition Act, A New Era for UK Competition Law, Hrsg. Roger, Barry J. / MacCulloch, Angus, Oxford 2000, S. 10 ff.
- Ders.*: The Americanisation of UK Competition Law, SLPQ 2003, 27 ff.
- Milman*, David / *Durrant*, Christopher: Corporate Insolvency: Law and Practice, 3. Aufl., London 1999
- Milutinović*, Veljko: The 'Right to Damages' under EU Competition Law: from Courage v Crehan to the White Paper and Beyond, Alphen aan den Rijn 2010

- Möhring*, Philipp: Vertraglicher Ausschluß von Abhängigkeit und Konzernvermutung, in: Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Hrsg. Hefermehl, Wolfgang / Gmür, Rudolf, Karlsruhe 1974, 427 ff.
- Monopolkommission, Sondergutachten 41. Das allgemeine Wettbewerbsrecht in der Siebten GWB-Novelle, 2004
- Montag*, Frank / *Rosenfeld*, Andreas: A solution to the problems? Regulation 1/2003 and the Modernization of competition procedure, ZWeR 2003, 107-135
- Monti*, Mario: Anticompetitive agreements: the innocent party's right to damages, ELRev 2002, 282 ff.
- Moore*, Sarah / *Lewis*, Clive: Duties, Directives and damages in European Community law, PL 1993, 151-170
- Mülbert*, Peter O.: Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 2. Aufl., München 1996
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4 (Aktiengesellschaft), Hrsg. Hoffmann-Becking, Michael, 4. Aufl., München 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MHdG)
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Hrsg. Goette, Wulf / Habersack, Mathias, 4. Aufl., München 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo-AktG)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Hrsg. Säcker, Franz Jürgen et al, 7. Aufl., München 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo-BGB)
- Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht (Kartellrecht), hrsg. von Hirsch, Günter, 2. Aufl., München 2015 ff. (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo-WettbR)
- Münchener Kommentar zum GmbH-Gesetz, Hrsg. Fleischer, Holger / Goette, Wulf, 2. Aufl., München 2015 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo-GmbHG)
- Mundt*, Andreas: Die Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes, WuW 2007, 458-470

- Murach*, Jens-Olrik: Anmerkung zu EuGH, U. v. 29.09.2011 – Rs C-520/09P, GWR 2011, 478
- Nebbia*, Paolisa / *Szyszczak*, Erika: White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, EBLR 2009, 635-649
- Nettesheim*, Martin: Der Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, Hrsg. Randolzhof, Albrecht / Scholz, Rupert / Wilke, Dieter, München 1995, S. 447-468
- Notaro*, Nicola: Case C-188/95, Fantask A/S and Others v. Industriministeriet (Erhvervsministeriet), Judgment of 2 December 1997, [1997] ECR I-6783, CMLRev 1998, 1385-1394
- Nowak*, Carsten: Konkurrentenschutz in der EG – Interdependenz des gemeinschaftlichen und mitgliedstaatlichen Rechtsschutzes von Konkurrenten, Baden-Baden 1997
- Ders.*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 20.09.2001 – Rs. C-453/99 Courage Ltd/Bernard Crehan und Bernard Crehan/Courage Ltd u.a., EuZW 2001, 715-719
- Oetker*, Hartmut (Hrsg.): Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 4. Aufl., München 2015
- Olaerts*, Mieke / *Cauffman*, Caroline: Quimica: further developing the rules on parent company liability, ECLR 2011, 431-440
- Ost*, Konrad: Private Kartellrechtsdurchsetzung – gesetzgeberische Entwicklungen in Deutschland und Europa –, in: Europäisches Wettbewerbsrecht nach der Reform: Forum Wissenschaft und Praxis zum Internationalen Wirtschaftsrecht, Hrsg. Behrens, Peter / Braun, Ellen / Nowak, Carsten, Baden-Baden 2006, S. 109-122
- Ders.*: Aufsichtspflichten im Konzern und die 8. GWB-Novelle, NZKart 2013, 25-27
- Palandt*, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 75. Aufl., München 2016
- Pennington*, Robert R.: Bank Finance for Companies, London 1987

- Ders.*: Corporate Insolvency Law, 2. Aufl., Oxford 1997
- Pentz*, Andreas: Die Rechtsstellung der Enkel-AG in einer mehrstufigen Unternehmensverbindung, Frankfurt a.M. 1994
- Peyer*, Sebastian: Myths and Untold Stories – Private Antitrust Enforcement in Germany (Working Paper No 10-12) Centre for Competition Policy 2010
- Pijnacker Hordijk*, Erik H. / *Evans*, Simone J. H.: The Akzo case: up a corporate tree for parental liability for competition law infringements: case C-97/08 P, Akzo Nobel and others v Commission, JECL & Pract 2010, 126-129
- Podszun*, Rupprecht: Anmerkung zu EuGH, Schlussantr. v. 23.04.2009 – Rs. C-97/08 P – (Eltern haften für ihre Kinder, auch im Konzern), GWR 2009, 119
- Poelzig*, Dörte: Normdurchsetzung durch Privatrecht, Tübingen 2012
- Pohlmann*, Petra: Der Unternehmensverbund im europäischen Kartellrecht, Berlin 1999
- Prael*, Christoph: Eingliederung und Beherrschungsvertrag als körperschaftliche Rechtsgeschäfte, Berlin 1978
- Prentice*, Dan D.: Das Recht der Gesellschaftsgruppe in Großbritannien, in: Konzernrecht im Ausland, Hrsg. Lutter, Marcus, Berlin 1994, S. 93-114
- Raiser*, Thomas / *Veil*, Rüdiger: Recht der Kapitalgesellschaften, 6. Aufl., München 2015
- Rasch*, Harald: Deutsches Konzernrecht, 5. Aufl., Köln 1974
- Rehbinder*, Eckard: Konzernaußenrecht und allgemeines Privatrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht, Bad Homburg 1969
- Reich*, Norbert: Rechtfertigung der Festbetragsregelung durch GKV-Spitzenverbände nach Art. 86 EG?, EuZW 2000, 653-659

- Ders.*: The ‚Courage’ Doctrine: Encouraging or Discouraging Compensation for Antitrust Injuries?, CMLRev 2005, 35-66
- Reichert, Jochem / Harbarth, Stephan*: Stimmrechtsvollmacht, Legitimationsession und Stimmrechtsausschlußvertrag in der AG, AG 2001, 447-455
- Reuter, Dieter*: Die Personengesellschaft als abhängiges Unternehmen, ZHR 146 (1982), 1-29
- Riesenkampff, Alexander*: Die Haftung im Konzern für Verstöße gegen europäisches Kartellrecht, in: Schutz von Kreativität und Wettbewerb. Festschrift für Ulrich Loewenheim zum 75. Geburtstag, Hrsg. Hilty, Reto M. / Drexler, Josef / Nordemann, Wilhelm, München 2009, S. 529-544
- Ritter, Jan-Stephan*: Private Durchsetzung des Kartellrechts – Vorschläge des Weißbuchs der Europäischen Kommission, WuW 2008, 762-774
- Ritter, Kurt Lennart / Braun, W. David / Rawlinson, Francis*: EC competition law – a practitioner's guide, 2. Aufl., Den Haag 2000
- Rixon, F. G.*: Lifting the veil between holding and subsidiary companies, LQR 1986, 415 ff.
- Rodger, Barry J.*: The Interface Between Competition Law and Private Law – Article 81, Illegality and Unjustified Enrichment, EdinLR 2002, 217-243
- Ders.*: Private Enforcement of Competition Law, the Hidden Story: Competition Litigation Settlements in the United Kingdom, 2000-2005, ECLR, 2008, 96
- Rodger, Barry J. / MacCulloch, Angus*: Community Competition Law Enforcement, Deregulation and Re-regulation: The Commission, National Authorities and Private Enforcement, Columbia JEL 1998, 579-612
- Dies.*: Competition Law and Policy in the EC and UK, London 2008
- Röhling, Andreas*: Die Zukunft des Kartellverbots in Deutschland nach In-Kraft-Treten der neuen EU-Verfahrensrechtsordnung, GRUR 2003, 1019-1025

- Roth*, Peter M.: The new UK Competition Act – The private perspective, in: International Antitrust Law and Policy 2000, Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute, Hrsg. Hawk, Barry E., New York 2001, S. 75-92
- Roth*, Hans-Peter: Neue EU-Richtlinie erleichtert künftig Schadenersatzklagen bei Verstößen gegen gegen das Kartellrecht, GWR 2015, 73-75
- Sachs*, Michael (Hrsg.): Grundgesetz, 7. Aufl., München 2014
- Sappideen*, Carolyn / *Vines*, Prue: Fleming's The law of torts, 10. Aufl., Pyrmont 2011
- Schaper*, Hanno: EuG, Urteile v. 16.06.2011 – Rs. T-185/06 – L'Air liquide und Rs. T-196-06 – Edison – Keine Haftung für Kartellverstoß einer 100%igen Tochtergesellschaft, EWerk 2011, 138-140
- Scheffler*, Eberhard: Der qualifiziert faktische Konzern. Versuch einer betriebswirtschaftlichen Definition, AG 1990, 173-178
- Scheidtmann*, André: Schadensersatzansprüche gegen eine Muttergesellschaft wegen Verstößen einer Tochtergesellschaft gegen Europäisches Kartellrecht?, WRP 2010, 499-505
- Schmidt*, Karsten: Vom Handelsrecht zum Unternehmens-Privatrecht?, JuS 1985, 249-257
- Ders.*: Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln 2002
- Ders.*: Umdenken im Kartellverfahrensrecht! Gedanken zur Europäischen VO Nr. 1/2003, BB 2003, 1237-1245
- Ders.*: Entherrschungsvertrag und faktische Entherrschung im Aktienkonzern – Zugleich ein Rückblick auf Peter Hommelhoffs „Konzernleitungspflicht“ nach drei Jahrzehnten, in: Festschrift für Peter Hommelhoff zum 70. Geburtstag, Köln 2012, S. 985-1000
- Schmidt*, Karsten / *Lutter*, Marcus (Hrsg.): Aktiengesetz, 3. Aufl., Köln 2015
- Schultheiß*, Michael: Die Haftung des „shadow director“ einer englischen Kapitalgesellschaft, Aachen 2000



- von *Schürnbrand*, Jan: „Verdeckte“ und „atypische“ Beherrschungsverträge im Aktien- und GmbH-Recht, ZHR 169 (2005), 35-60
- Schütt*, Marc: Individualrechtsschutz nach der 7. GWB-Novelle. Anmerkung zum Regierungsentwurf vom 12.08.2004, WuW 2004, 1124-1133
- Scordamaglia*, Andreas: Cartel proof, imputation and sanctioning in European competition law: reconciling effective enforcement and adequate protection of procedural guarantees, CompLRev 2011, 5-52
- Segal*, Ilya R. / *Whinston*, Michael D.: Public vs private enforcement of antitrust law: a survey, ECLR 2007, 306 ff.
- Semder*, Michael / *Tesdorpf*, Ariane: Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 18.07.2013, Az. C-501/11 P, EWiR 2013, 697-698
- Shaw*, Jo: Decentralization and law enforcement in EC competition law, LS 1995, 128-163
- Siems*, Mathias: Comparative Law, Cambridge 2014
- Simpson*, A. W. Brian: Leading Cases in the Common Law, Oxford 1996
- Smith*, Helen: The Francovich case: state liability and the individual's right to damages, ECLR 1992, 129-132
- Smith*, Vincent: Right to redress – International/EU Supplement, NLJ 157 (2007), 1172-1173
- Soyez*, Volker: Die Bußgeldleitlinien der Kommission – mehr Fragen als Antworten, EuZW 2007, 596-600
- Spindler*, Gerald / *Stilz*, Eberhard (Hrsg.): Aktiengesetz, 3. Aufl., München 2015
- Stauber*, Peter / *Schaper*, Hanno: Die Kartellschadensersatzrichtlinie – Handlungsbedarf für den deutschen Gesetzgeber?, NZKart 2014, 346-352
- von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band §§ 255-304, Leistungsstörungenrecht 1, Hrsg. Löwisch, Manfred, Berlin 2014 (zitiert: *Be-arbeiter*, in: Staudinger)

- Steinle*, Christian: Kartellgeldbußen gegen Konzernunternehmen nach dem Aristrain-Urteil des EuGH, EWS 2004, 118-124
- Ders.*: Lassen sich Kartellverstöße „ausgliedern“? Unternehmensumstrukturierungen und die Bußgeldhaftung nach EG-Kartellrecht, in: Recht und Wettbewerb. Festschrift für Rainer Bechtold zum 65. Geburtstag, Hrsg. Brinker, Ingo / Scheuing, Dieter H. / Stockmann, Kurt, München 2006, S. 541-558
- Stillfried*, Georg / *Stockenhuber*, Peter: Schadensersatz bei Verstoß gegen das Kartellverbot des Art. 85 EG-V, WBl 1995, 301-308; 345-352
- Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Hrsg. Eser, Albin, 29. Aufl., München 2014 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder)
- Streinz*, Rudolf: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2012
- Taylor*, Paul M.: EC and UK Competition Law and Compliance, London 1999
- Tettinger*, Peter J. / *Mann*, Thomas: Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 5. Aufl., München 2015
- Teubner*, Gunther: Unitas Multiplex. Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppe, ZGR 1991, 189-217
- Tham*, Chee Ho: Piercing the Corporate Veil: Searching for Appropriate Choice of Law Rules, LMCLQ 2007, 22 ff.
- Theisen*, Manuel René: Der Konzern, Betriebswirtschaftliche und rechtliche Grundlagen der Konzernunternehmung, 2. Aufl., Stuttgart 2000
- Thiele*, Dominic: Zur Verfassungswidrigkeit des § 81 IV GWB, WRP 2006, 999-1007
- Thomas*, Stefan: Unternehmensverantwortlichkeit und -umstrukturierung nach EG-Kartellrecht, München 2005

- Ders.*: Konzernprivileg und Gemeinschaftsunternehmen – Die kartellrechtliche Beurteilung konzerninterner Wettbewerbsbeschränkungen mit Gemeinschaftsunternehmen, ZWeR 2005, 236-260
- Ders.*: Die wirtschaftliche Einheit im EU-Kartellbußgeldrecht, KSzW 2011, 10-14
- Ders.*: Guilty of a fault that one has not committed. The limits of the group-based sanctions policy carried out by the Commission and the European courts in EU-antitrust law, JECL & Pract 2012, 11-28
- Thomas, Stefan / Legner, Sarah*: Die wirtschaftliche Einheit im Kartellzivilrecht, NZKart 2016, 155-160
- Tickle, Geraldine / Tyler, Colin*: Community Competition Law, Recovering Damages in the English Courts, in: Remedies for Breach of EC Law, Hrsg. Lonbay, Julian, Chichester 1997, S. 133 ff.
- Timm, Wolfram*: Rechtsfragen zur Konzernumbildung, ZIP 1993, 115-118
- Töbrens, Hans W.*: Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch die Troika der §§ 9, 130 und 30 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten, NSTZ 1999, 1-8
- Tomuschat, Christian / Neuhold, Hanspeter / Kropholler, Jan*: Völkerrechtlicher Vertrag und Drittstaaten, Heidelberg 1988
- Tridimas, Takis*: Knocking on Heaven's Door: Fragmentation, efficiency and Defiance in the Preliminary Reference Procedure, CMLRev 2003, 9-50
- Turner, Jonathan*: The UK Competition act 1998 and Private Rights, EIPR 1999, 181 ff.
- Urlesberger, Franz / Ditz, Valerie*: EuGH kippt österreichische Regelung über die Akteneinsicht im Kartellverfahren – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 06.06.2013, Rs C-536/11 – Donau Chemie, ÖZK 2013, 135-139

- Varona*, Edurne Navarro / *Rating*, Stefan: Spain, in: EC Competition Rules in National Courts – Die EG-Wettbewerbsregeln vor nationalen Gerichten, Hrsg. Behrens, Peter, Baden-Baden 2000, Bd. 5, S. 31-126
- Vaughan*, David: EC Competition Law in National Proceedings, in: Procedural Aspects of EC Competition Law, Hrsg. Slynn, Gordon / Pappas, Spyros A., Maastricht 1995, S. 23 ff.
- Verhoeven*, Thomas: GmbH-Konzern-Innenrecht. Grundsatzfragen des geltenden Rechts, Bonn 1978
- Verstrynge*, Jean-Francois: Current Antitrust Policy Issues in the EEC: Some Reflections on the Second Generation of Competition Policy, in: Antitrust and Trade Policies in International Trade, Hrsg. Hawk, Barry E., New York 1985, S. 673 ff.
- Virgo*, Graham: The Effect of Illegality on Claims for Restitution in English Law, in: The Limits of Restitutionary Claims – A Comparative Analysis, Hrsg. Swadling, William J., London 1997, S. 141-185
- Vollmer*, Christof: Die Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamts, ZWeR 2007, 168-182
- Waelbroeck*, Denis / *Slater*, Donald / *Even-Shoshan*, Gil: Study on the Conditions of Claim for Damages in Case of Infringement of EC Competition Rules: Comparative Report, 31.08.2004
- Wagner*, Eckart: Die Übernahme der europäischen 10%-Regel für Geldbußen bei Kartellverstößen schafft einen verfassungsrechtlich fragwürdigen Fremdkörper im deutschen Recht, EWS 2006, 251-257
- Wainwright*, Richard: The Relationship between the national judge and the European Commission in applying articles 81 and 82 of the EC treaty, ERA Forum 2004, 84-91
- Weatherill*, Stephen: Public Interest Litigation in EC Competition Law, in: Public Interest Litigation Before European Courts, Hrsg. Micklitz, Hans-W. / Reich, Norbert, Baden-Baden 1996, S. 169 ff.
- Ders.*: Cases and Materials on EU Law, 12. Aufl., Oxford 2016

- Wenzel*, Friedrich: Of Arms and Armour – The European Commission's White Paper on Damages Actions for Breach of EC Antitrust Law, BLJ 2008, 81-95
- Wesseling*, Rein: The Modernisation of EC Antitrust Law, Oxford 2000
- Westermann*, Harm Peter: Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, Berlin 1970
- Weyer*, Hartmut: Gemeinschaftsrechtliches Verbot und nationale Zivilrechtsfolgen, ZEuP 1999, 424-458
- Ders.*: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 20.09.2001 – C-453/99 Courage/Crehan-Courage Ltd / Bernard Crehan und Bernard Crehan / Courage Ltd u.a., GRUR Int 2002, 54-60
- Wiedemann*, Gerhard (Hrsg.): Handbuch des Kartellrechts, 3. Aufl., München 2016
- Wiedemann*, Herbert: Reflexionen zur Durchgriffshaftung, ZGR 2003, 283-297
- Ders.*: Die Unternehmensgruppe im Privatrecht, Tübingen 1988
- Ders.*: Gesellschaftsrecht, München 1980
- Wilhelm*, Barbara: Das Ausmaß der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen iSd. § 130 OWiG, Hamburg 2013
- Wilhelm*, Jan: Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person, Köln 1981
- Wimmer-Leonhardt*, Susanne: Konzernhaftungsrecht, Tübingen 2004
- Wind*, Elena: Remedies and sanctions in Article 82 of the EC Treaty, ECLR 2005, 659-668
- Winkler*, Antoine: Fines: new case extending company liability in the name of the „economic unit“ concept and reversing prior case law on admissible arguments, JECL & Pract 2011, 34-35
- Ders.*: Parent's liability: new case extending the presumption of liability of a parent company for the conduct of its wholly owned subsidiary, JECL & Pract 2011, 231-233

- Winterstein*, Alexander: A community right in damages for breach of EC competition rules?, ECLR 1995, 49-52
- Wirtz*, Michael: Die Aufsichtspflichten des Vorstandes nach OWiG und KonTraG, WuW 2001, 342-356
- Wolf*, Martin: Konzernhaftung in England und Frankreich, Köln 1995
- Wurmnest*, Wolfgang: Zivilrechtliche Ausgleichsansprüche von Kartellbeteiligten bei Verstößen gegen das EG-Kartellverbot, RiW 2003, 896-900
- Ziegler*, Klaus: Verlustausgleich und Haftungsdurchgriff beim qualifiziert faktischen GmbH-Konzern, WM 1989, 1041-1047
- Zimmer*, Daniel / *Paul*, Thomas J.: Kartellbußgeldrechtliche Haftung und Haftungsbefreiung im Konzern. Bestandsaufnahme und Entwicklungstendenzen nach der neueren EG-Kronzeugenregelung, WuW 2007, 970-980
- Zimmermann*, Reinhard: Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford 1996
- Zippelius*, Reinhold: Juristische Methodenlehre, 11. Aufl., München 2012
- Zöllner*, Wolfgang: Qualifizierte Konzernierung im Aktienrecht, in: Gedächtnisschrift für Brigitte Knobbe-Keuk, Köln 1997, S. 369-384
- Zuber*, Andreas: Die EG-Kommission als amicus curiae – Die Zusammenarbeit der Kommission und der Zivilgerichte der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages, Köln 2001

# Rechtsprechungsverzeichnis

## I. Europäische Gerichte

### 1. Europäischer Gerichtshof

EuGH, Urteil v. 06.04.1962 – Rs. 13-61, *De Geus en Uitdenbogerd / Bosch u.a.*, Slg. 1962, 99

EuGH, Urteil v. 05.02.1963 – Rs. 26-62, *Van Gend en Loos / Administratie der Belastingen*, Slg. 1963, 3

EuGH, Urteil v. 17.12.1970 – Rs. 11-70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH / Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, Slg. 1970, 1125

EuGH, Urteil v. 14.07.1972 – Rs. 48-69, *ICI / Kommission*, Slg. 1972, 619

EuGH, Urteil v. 21.02.1973 – Rs. 6-72, *Europemballage Corporation und Continental Can Company / Kommission*, Slg. 1973, 215

EuGH, Urteil v. 06.03.1974 – Rs. 6-73, *Istituto Chemioterapico Italiano und Commercial Solvents / Kommission*, Slg. 1974, 223

EuGH, Urteil v. 27.03.1974 – Rs. 127-73, *BRT / SABAM*, Slg. 1974, 313

EuGH, Urteil v. 31.10.1974 – Rs. 15-74, *Centrafarm BV u.a. / Sterling Drug*, Slg. 1974, 1147

EuGH, Urteil v. 16.12.1975 – Rs. 40-73, *Suiker Unie u.a. / Kommission*, Slg. 1975, 1663

- EuGH, Urteil v. 08.04.1976 – Rs. 48-75, *Royer*, Slg. 1976, 497
- EuGH, Urteil v. 22.09.1976 – Rs. 10-76, *Kommission / Italien*, Slg. 1976, 1359
- EuGH, Urteil v. 16.12.1976 – Rs. 33-76, *Rewe / Landwirtschaftskammer für das Saarland*, Slg. 1976, 1989
- EuGH, Urteil v. 11.01.1977 – Rs. 4-73, *DEP – Nold KG / Kommission*, Slg. 1977, 1
- EuGH, Urteil v. 01.02.1978 – Rs. 19/77, *Miller / Kommission*, Slg. 1978, 131
- EuGH, Urteil v. 25.10.1983 – Rs. 107-82, *AEG / Kommission*, Slg. 1983, 3151
- EuGH, Urteil v. 08.11.1983 – Rs. 96-102, 104, 105, 108 und 110/82, *IAZ / Kommission*, Slg. 1983, 3369
- EuGH, Urteil v. 09.11.1983 – Rs. 322/81, *Michelin / Kommission*, Slg. 1983, 3461
- EuGH, Urteil v. 17.01.1984 – Rs. 43 und 63/82, *VBVB und VBBB / Kommission*, Slg. 1984, 19
- EuGH, Urteil v. 12.07.1984 – Rs. 170-83, *Hydrotherm*, Slg. 1984, 2999
- EuGH, Urteil v. 27.09.1988 – Rs. C-89/85, *Ahlström Osaakeyhtiö u.a. / Kommission*, Slg. 1988, 5193
- EuGH, Urteil v. 11.07.1989 – Rs. 246/86, *Belasco u.a. / Kommission*, Slg. 1989, 2117
- EuGH, Urteil v. 28.02.1991 – Rs. C-234/89, *Delimitis / Henninger Bräu*, Slg. 1991, I-935
- EuGH, Urteil v. 23.04.1991 – Rs. C-41/90, *Höfner und Elser / Macrotron*, Slg. 1991, I-1979
- EuGH, Urteil v. 18.06.1991 – Rs. C-260/89, *ERT / DEP*, Slg. 1991, I-2925
- EuGH, Urteil v. 19.11.1991 – Rs. C-6/90, *Francovich und Bonifaci / Italien*, Slg. 1991, I-5357



- EuGH, Urteil v. 09.03.1994 – Rs. C-188/92, *TWD / Bundesrepublik Deutschland*, Slg. 1994, I-833
- EuGH, Urteil v. 13.04.1994 – Rs. C-128/92, *Banks / British Coal*, Slg. 1994, I-1209
- EuGH, Urteil v. 15.12.1994 – Rs. C-250/92, *Gøttrup-Klim u.a. Grovva-reforeninger / Dansk Landbrugs Grovvarereselskab*, Slg. 1994, I-5641
- EuGH, Urteil v. 24.10.1996 – Rs. C-73/95 P, *Viho / Kommission*, Slg. 1996, I-5457
- EuGH, Urteil v. 18.03.1997 – Rs. C-282/95 P, *Guérin automobiles / Kommission*, Slg. 1997, I-1503
- EuGH, Urteil v. 17.07.1997 – Rs. C-242/95, *GT-Link / De Danske Statsbaner*, Slg. 1997, I-4449
- EuGH, Urteil v. 11.01.2000 – Rs. C-285/98 P, *Kreil*, Slg. 2000, I-69
- EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags / Kommission*, Slg. 2000, I-9925
- EuGH, Urteil v. 16.11.2000 – Rs. C-294/98 P, *Metsä-Serla Oyj u.a. / Kommission*, Slg. 2000, I-10065
- EuGH, Urteil v. 14.12.2000 – Rs. C-344/98, *Masterfoods und HB*, Slg. 2000, I-11369
- EuGH, Urteil v. 20.09.2001 – Rs. C-453/99, *Courage und Crehan*, Slg. 2001, I-6297
- EuGH, Urteil v. 11.07.2002 – Rs. C-62/00, *Marks & Spencer*, Slg. 2002, I-6325
- EuGH, Urteil v. 02.10.2003 – Rs. C-196/99 P, *Aristrain / Kommission*, Slg. 2003, I-11005
- EuGH, Urteil v. 28.06.2005 – Rs. C-189/02 P, *Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2005, I-5425
- EuGH, Urteil v. 13.07.2006 – Rs. C-295/04, *Manfredi*, Slg. 2006, I-6619
- EuGH, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. C-217/05, *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, Slg. 2006, I-11987

- EuGH, Urteil v. 11.12.2007 – Rs. C-280/06, *ETI u.a.*, Slg. 2007, I-10893
- EuGH, Urteil v. 1.7.2008 – Rs. C-49/0, *MOTOE*, Slg. 2008, I-4892
- EuGH, Urteil v. 03.09.2008 – Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi und Al Barakaat International Foundation / Rat und Kommission*, Slg. 2008, I-6351
- EuGH, Urteil v. 26.03.2009 – Rs. C-113/07 P, *Selex Sistemi Integrati / Kommission*, Slg. 2009, I-2207
- EuGH, Urteil v. 10.09.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-8237
- EuGH, Urteil v. 01.07.2010 – Rs. C-407/08 P, *Knauf Gips / Kommission*, Slg. 2010, I-6375
- EuGH, Urteil v. 14.10.2010 – Rs. C-280/08 P, *Deutsche Telekom / Kommission*, Slg. 2010, I-9555
- EuGH, Urteil v. 20.01.2011 – Rs. C-90/09 P, *General Química u.a. / Kommission*, Slg. 2011, I-1
- EuGH, Urteil v. 29.03.2011 – Rs. C-201/09 P, *ArcelorMittal Luxembourg / Kommission und Kommission / ArcelorMittal Luxembourg u.a.*, Slg. 2011, I-2239
- EuGH, Urteil v. 29.09.2011 – Rs. C-521/09 P, *Elf Aquitaine / Kommission*, Slg. 2011, I-8947
- EuGH, Urteil v. 24.04.2012 – Rs. C-571/10, *Kamberaj*, NVwZ 2012, 950
- EuGH, Urteil v. 19.07.2012 – Rs. C-628/10 P, *Alliance One International und Standard Commercial Tobacco / Kommission und Kommission / Alliance One International u.a.*
- EuGH, Urteil v. 06.11.2012 – Rs. C-199/11, *Otis u.a.*, NZKart 2013, 70
- EuGH, Urteil v. 26.02.2013 – Rs. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, NJW 2013, 1415
- EuGH, Urteil v. 18.06.2013 – Rs. C-681/11, *Schenker & Co. u.a.*

EuGH, Urteil v. 11.07.2013 – Rs. C-440/11 P, *Kommission / Stichting Administratiekantor Portielje*, NZKart 2013, 367

EuGH, Urteil v. 10.04.2014 – Rs. C-231/11 P, *Kommission / Siemens Österreich u.a. und Siemens Transmission & Distribution u.a. / Kommission*, NZKart 2014, 177

EuGH, Urteil v. 15.05.2014 – Rs. C-90/13 P, *1 garantovana as v European Commission*, CMLR 2014, 2

## 2. Gericht erster Instanz

EuG, Urteil v. 12.07.1991 – Rs. T-23/90, *Peugeot / Kommission*, Slg. 1991, II-653

EuG, Urteil v. 17.12.1991 – Rs. T-6/89, *Enichem Anic / Kommission*, Slg. 1991, II-1623

EuG, Urteil v. 24.01.1992 – Rs. T-44/90, *La Cinq / Kommission*, Slg. 1992, II-1

EuG, Urteil v. 10.03.1992 – Rs. T-11/89, *Shell / Kommission*, Slg. 1992, II-757

EuG, Urteil v. 02.07.1992 – Rs. T-61/89, *Dansk Pelsdyravlterforening / Kommission*, Slg. 1992, II-1931

EuG, Urteil v. 17.09.1992 – Rs. T-138/89, *NBV und NVB / Kommission*, Slg. 1992, II-2181

EuG, Urteil v. 18.09.1992 – Rs. T-24/90, *Automec / Kommission*, Slg. 1992, II-2223

EuG, Urteil v. 01.04.1993 – Rs. T-65/89, *BPB Industries und British Gypsum / Kommission*, Slg. 1993, II-389

EuG, Urteil v. 06.10.1994 – Rs. T-83/91, *Tetra Pak / Kommission*, Slg. 1994, II-755

EuG, Urteil v. 21.02.1995 – Rs. T-29/92, *SPO u.a. / Kommission*, Slg. 1995, II-289

- EuG, Urteil v. 20.04.1999 – Rs. T-305/94, *LVM / Kommission*, Slg. 1999, II-931
- EuG, Urteil v. 29.06.2000 – Rs. T-234/95, *DSG / Kommission*, Slg. 2000, II-2603
- EuG, Urteil v. 20.03.2002 – Rs. T-9/99, *HFB u.a. / Kommission*, Slg. 2002, II-1487
- EuG, Urteil v. 23.10.2003 – Rs. T-65/98, *Van den Bergh Foods/Kommission*, Slg. 2003, II-4653
- EuG, Urteil v. 11.12.2003 – Rs. T-66/99, *Minoan Lines / Kommission*, Slg. 2003, II-5515
- EuG, Urteil v. 29.11.2005 – Rs. T-52/02, *SNCZ / Kommission*, Slg. 2005, II-5005
- EuG, Urteil v. 27.09.2006 – Rs. T-314/01, *Avebe / Kommission*, Slg. 2006, II-3085
- EuG, Urteil v. 12.12.2006 – Rs. T-155/04, *SELEX Sistemi Integrati / Kommission*, Slg. 2006, II-4749
- EuG, Urteil v. 14.12.2006 – Rs. T-259/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich / Kommission*, Slg. 2006, II-5169
- EuG, Urteil v. 26.04.2007 – Rs. T-109/02, *Bolloré / Kommission*, Slg. 2007, II-947
- EuG, Urteil v. 27.10.2010 – Rs. T-24/05, *Alliance One International u.a. / Kommission*, Slg. 2010, II-5329
- EuG, Urteil v. 07.06.2011 – Rs. T-217/06, *Arkema France u.a. / Kommission*, Slg. 2011, II-2593
- EuG, Urteil v. 16.06.2011 – Rs. T-185/06, *L'Air liquide / Kommission*, Slg. 2011, II-2809
- EuG, Urteil v. 15.09.2011 – Rs. T-234/07, *Koninklijke Grolsch / Kommission*, Slg. 2011, II-6169
- EuG, Urteil v. 12.10.2011 – Rs. T-38/05, *Agroexpansión / Kommission*, Slg. 2011, II-7005

EuG, Urteil v. 02.02.2012 – Rs. T-77/08, *Dow Chemical / Kommission*, CMLR 2012, 19

EuG, Urteil v. 27.09.2012 – Rs. T-343/06, *Shell Petroleum u.a. / Kommission*, NZKart 2013, 29

EuG, Urteil v. 12.12.2012 – Rs. T-392/09, *1. garantovaná / Kommission*, CMLR 2014, 6

EuG, Urteil v. 13.12.2013 – Rs. T-399/09, *Holding Slovenske elektrarne doo (HSE) v European Commission*, CMLR 2014, 21

EuG, Urteil v. 23.01.2014 – Rs. T-384/09, *SKW Stahl-Metallurgie Holding und SKW Stahl-Metallurgie / Kommission*, NZKart 2014, 99

### 3. Schlussanträge der Generalanwälte am Europäischen Gerichtshof

GA Mayras, Schlussanträge v. 12.12.1973 – Rs. 127-73, *BRT / SABAM*, Slg. 1974, 313

GA Darmon, Schlussanträge v. 29.05.1991 – Rs. C-87/90, *Verhoolen u.a. / Sociale Verzekeringsbank Amsterdam*, Slg. 1991, I-3757

GA van Gerven, Schlussanträge v. 27.10.1993 – Rs. C-128/92, *Banks / British Coal*, Slg. 1994, I-1213

GA Jacobs, Schlussanträge v. 15.09.1995 – Rs. C-430/93, *Van Schijndel / Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, Slg. 1995, I-4705

GA Cosmas, Schlussanträge v. 16.05.2000 – Rs. C-344/98, *Masterfoods und HB*, Slg. 2000, I-11369

GA Stix-Hackl, Schlussanträge v. 02.10.2003 – Rs. C-196/99 P, *Aristrain/Kommission*, Slg. 2003, I-1105

GA Kokott, Schlussanträge v. 03.07.2007 – Rs. C-280/06, *ETI u.a.*, Slg. 2007, I-10893

GA Kokott, Schlussanträge v. 23.04.2009 – Rs. C-97/08 P, *Akzo Nobel u.a. / Kommission*, Slg. 2009, I-08237

*GA Kokott*, Schlussanträge v. 12.01.2012 – Rs. C-628/10 P, *Alliance One International Inc. u.a. / Europäische Kommission u.a.*

*GA Kokott*, Schlussanträge v. 29.11.2012 – Rs. C-440/11 P, *Kommission / Stichting Administratiekantoort Portielje*, NZKart 2013, 28

## II. Englische Gerichte

### 1. House of Lords / Supreme Court

House of Lords, AC 1897, 22 – *Salomon v A Salomon & Co Ltd*

House of Lords, AC 1916, 307 – *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd*

House of Lords, WLR 1955, 352 – *Harold Holdsworth & Co (Wakefield) Ltd v Caddies*

House of Lords, AC 1959, 324 – *Scottish Co-operative Wholesale Society Ltd v Meyer*

House of Lords, AC 1964, 465 – *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd*

House of Lords, AC 1977, 774 – *Albacruz (Cargo Owners) v Albazero (Owners)*

House of Lords, SLT 1978, 159 – *Woolfson v Strathclyde RC*

House of Lords, AC 1984, 130 – *Garden Cottage Foods Ltd v Milk Marketing Board*

House of Lords, AC 1987, 45 – *Bank of Tokyo Ltd v Karoon*

House of Lords, AC 1990, 605 – *Caparo Industries Plc v Dickman*

House of Lords, WLR 1998, 830 – *Williams v Natural Life Health Foods Ltd*

House of Lords, UKHL 2000, 41 – *Lubbe v Cape Plc*

Supreme Court, UKSC 2013, 5 – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp*

Supreme Court, UKSC 2013, 34 – *Petrodel Resources Ltd v Prest*

## 2. Court of Appeal

- Court of Appeal, Ch 1895, 323 – *Salomon v Salomon & Co Ltd*
- Court of Appeal, KB 1915, 893 – *Daimler Co Ltd v Continental Tyre and Rubber Co (Great Britain) Ltd*
- Court of Appeal, Ch 1933, 935 – *Gilford Motor Co Ltd v Horne*
- Court of Appeal, Ch 1970, 62 – *Charterbridge Corporations v Lloyds Bank*
- Court of Appeal, WLR 1976, 852 – *DHN Food Distributors Ltd v London Borough of Tower Hamlets*
- Court of Appeal, Ch 1990, 433 – *Adams v Cape Industries Plc*
- Court of Appeal, EuLR 1998, 588 – *Gibbs Mew plc v Gernmell*
- Court of Appeal, UKCLR 1999, 407 – *Courage Ltd v Crehan (No 2)*
- Court of Appeal, EWCA Civ 2004, 637 – *Crehan v Innterpeneur*
- Court of Appeal, EWCA Civ 2012, 808 – *VTB Capital Plc v Nutritek International Corp*
- Court of Appeal, EWCA Civ 2012, 1559 – *Emerson Electric Co and others v Morgan Crucible Co plc and others*

## 3. High Court of England and Wales

- High Court, KB 1911, 95 – *Re Darby, ex parte Brougham*
- High Court, LILRep 1937, 159 – *The Roberta*
- High Court, QB 1962, 593 – *Tunstall v Steigmann*
- High Court, WLR 1962, 832 – *Jones v Lipman*
- High Court, B 1983, 4793 – *Broderip v Salomon*
- High Court, BCLC 1994, 180 – *Re Hydrodam (Corby) Ltd*
- High Court, EuLR 2003, 287 – *Yesheskel Arkin v Borchard Lines Ltd & Others*

High Court, EWHC (Comm) 2003, 961 – Provimi Ltd and others  
v Aventis Animal Nutrition SA and others

High Court (Chancery Division), EWHC 2003, 1510 – Crehan  
v Intreprenuer Pub Company

High Court, EWHC (Comm) 2009, 2609 – Cooper Tire & Rubber Co  
Europe Ltd v Shell Chemicals UK Ltd = Cooper Tire & Rubber  
Co Europe Ltd v Dow Deutschland Inc = Cooper Tire & Rub-  
ber Co Europe Ltd v Bayer Public Co Ltd

High Court, EWHC (QB) 2011, 951 – Chandler v Cape plc

High Court, EWHC 2011, 3107 – VTB Capital Plc v Nutritek Interna-  
tional Corp

High Court (Chancery Division), EWHC 2015, 3472 – Sainsbury's Su-  
permarkets Li-mited v MasterCard Incorporated and other

#### 4. Competition Appeal Tribunal

CAT 2002, 6 – BetterCare v DGFT

BCL Old Co Limited (2) DFL Old Co Limited (3) PFF Old Co Li-  
mited v (1) Aventis SA (2) Rhodia Limited (3) F Hoffman-La  
Roche AG (4) Roche Products Limited, Case No 1028/5/7/04

(1) Grampian Country Food Group Ltd (2) Grampian County Feeds Li-  
mited (3) Marshall Food Group Limited (4) Cymru Country Chi-  
ckens Limited (5) Favor Parker Limited v (1) Sanofi-Aventis SA  
(2) Rhodia Limited (3) F. Hoffman-La Roche AG (4) Roche Pro-  
ducts Limited (5) BASF SE (6) BASF PLC (7) Frank Wright  
Limited, Case No 1101/5/7/08

Enron Coal Services Limited (in liquidation) v English Welsh & Scottish  
Railway Limited, Case No 1106/5/7/08

CAT 2008, 34 – Merger Action Group v Secretary of State

Deutsche Bahn AG & Others v Morgan Crucible Compa-  
ny PLC & Others, Case No 1173/5/7/10



CAT 2011, 4 – Emerson Electric Co and others v Morgan Crucible Company plc

CAT 2012, 19 – 2 Travel Group plc (in liquidation) v Cardiff City Transport Services Ltd

### III. Deutsche Gerichte

#### 1. Bundesverfassungsgericht

BVerfG, Beschluss v. 25.10.1966, Az. 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323

BVerfG, Beschluss v. 11.05.1983, Az. 1 BvR 1650/82, BVerfGE 64, 133

BVerfG, Beschluss v. 30.04.2003, Az. 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395 – *fachgerichtlicher Rechtsschutz*

BVerfG, Beschluss v. 05.07.2006, Az. 2 BvR 1317/05, NJW 2007, 204 – *Zeugenbefragung*

BVerfG, Beschluss v. 07.09.2011, Az. 1 BvR 1460/10, ZIP 2011, 2094 – *Strabag*

#### 2. Reichtsgerecht / Bundesgerichtshof

RG, Beschluss v. 18.10.1909, Az. II 96/08, RGZ 72, 41

RG, Urteil v. 13.10.1916, Az. III 145/16, RGZ 88, 433

BGH, Urteil v. 28.04.1953, Az. I ZR 47/52, BGHZ 9, 301

BGH, Urteil v. 27.10.1953, Az. 5 StR 723/52, BGHSt 5, 28

BGH, Urteil v. 03.02.1954, Az. VI ZR 153/52, BGHZ 12, 213

BGH, Urteil v. 20.12.1963, Az. Ib ZR 104/62, BGHZ 40, 391 – *Stahl-export*

BGH, Urteil v. 24.06.1965, Az. KZR 7/64, BGHZ 44, 279 – *Brotkrieg*

BGH, Urteil v. 29.05.1967, Az. II ZR 105/66, BGHZ 48, 163

BGH, Urteil v. 18.04.1974, Az. KZR 6/73, NJW 1974, 1903 – *Luft-Taxi*

- BGH, Urteil v. 25.10.1974, Az. V ZR 47/70, BGHZ 63, 176
- BGH, Beschluss v. 16.12.1976, Az. KVR 5/75, GRUR 1977, 739 – *Architektenkammer*
- BGH, Urteil v. 16.02.1981, Az. II ZR 168/79, BGHZ 80, 69 – *Ganser-Dahlke*
- BGH, Beschluss v. 26.05.1981, Az. KRB 1/81, WuW/E BGH 1891 – *Ölbrenner II*
- BGH, Beschluss v. 01.12.1981, Az. KRB 3/79, WuW/E BGH 1871 – *Transportbeton-Vertrieb*
- BGH, Urteil v. 23.03.1982, Az. KZR 28/80, BGHZ 83, 238 – *Meierei-Zentrale*
- BGH, Urteil v. 26.01.1983, Az. IVb ZR 351/81, NJW 1983, 2318
- BGH, Urteil v. 22.05.1984, Az. III ZR 18/83, BGHZ 91, 243
- BGH, Urteil v. 16.12.1986, Az. KZR 36/85, GRUR 1987, 564 – *Taxi-zentrale Essen*
- BGH, Urteil v. 10.10.1989, Az. KZR 22/88, NJW 1990, 1531 – *Neugeborenentransporte*
- BGH, Urteil v. 05.04.1991, Az. V ZR 39/90, BGHZ 114, 161
- BGH, Urteil v. 25.11.1993, Az. IX ZR 32/93, BGHZ 124, 237
- BGH, Urteil v. 28.02.1996, Az. XII ZR 181/93, BGHZ 132, 105
- BGH, Urteil v. 14.01.1997, Az. KZR 35/95, NJWE-WettbR 1997, 211 – *Bedside-Testkarten*
- BGH, Urteil v. 27.09.1999, Az. II ZR 371/98, BGHZ 142, 315
- BGH, Urteil v. 29.01.2001, Az. II ZR 331/00, BGHZ 146, 341
- BGH, Urteil v. 17.09.2001, Az. II ZR 178/99, BGHZ 149, 10 – *Bremer Vulkan*
- BGH, Urteil v. 24.06.2002, Az. II ZR 300/00, BGHZ 151, 181 – *KVB*
- BGH, Urteil v. 24.02.2003, Az. II ZR 385/99, BGHZ 154, 88

- BGH, Urteil v. 07.04.2003, Az. II ZR 56/02, BGHZ 154, 370
- BGH, Urteil v. 11.03.2004, Az. I ZR 304/01, BGHZ 158, 236 – *Internet-Versteigerung*
- BGH, Urteil v. 07.04.2005, Az. I ZR 221/02, GRUR 2005, 864 – *Meißner Dekor II*
- BGH, Urteil v. 26.09.2005, Az. II ZR 380/03, NJW 2005, 3721
- BGH, Urteil v. 16.07.2007, Az. II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 – *Trihotel*
- BGH, Beschluss v. 25.06.2008, Az. II ZR 133/07, NZG 2008, 831
- BGH, Urteil v. 10.03.2009, Az. VI ZR 39/08, NJW 2009, 1740 – *Herzinfarkt*
- BGH, Urteil v. 23.06.2009, Az. KZR 21/08, WRP 2009, 1402 – *Entega*
- BGH, Urteil v. 28.06.2011, Az. KZR 75/10, BGHZ 190, 145 – *ORWI*
- BGH, Urteil v. 15.07.2011, Az. V ZR 277/10, NJW 2011, 3294
- BGH, Beschluss v. 10.08.2011, Az. KRB 55/10, BGHSt 57, 193 – *Versicherungsfusion*
- BGH, Urteil v. 06.11.2012, Az. VI ZR 174/11, NJW 2013, 1002

### 3. Oberlandesgerichte

- BayObLG, Beschluss v. 31.08.1995, Az. 1Z AR 37/95, NJW-RR 1996, 508
- KG, Urteil v. 22.03.1984, Az. Kart a 18/83, WUW/E OLG 3199 – *Sportartikelhandel*
- KG, Urteil v. 01.10.2009, Az. 2 U 10/03 Kart, WUW/E DE-R 2773 – *Berliner Transportbeton*
- OLG Düsseldorf, Urteil v. 28.08.1998, Az. U (Kart) 19/98, EuZW 1999, 188
- OLG Düsseldorf, Urteil v. 17.12.2002, Az. V-1 Kart 7/12 (OWi), WUW/E DE-R 3907 – *Silostellgebühren II*

- OLG Düsseldorf, Urteil v. 30.10.2006, Az. I-26 W 14/06 AktE, ZIP 2006, 2375
- OLG Düsseldorf, Urteil v. 27.06.2007, Az. VI-2 U (Kart) 9/05, WuW 2007, 1267 – *DARED*
- OLG Düsseldorf, Urteil v. 30.9.2009, Az. VI-U (Kart) 17/08, WuW 2010, 81 – *Post-Konsolidierer*
- OLG Frankfurt a.M., Beschluss v. 04.04.1986, Az. 6 W 366/85, OLGZ 1986, 495
- OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 17.05.2001, Az. 6 U 23/01, WRP 2001, 1111
- OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 26.01.2010, Az. 11 U 12/07 (Kart), WuW 2010, 432 – *Entega*
- OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 21.12.2010, Az. 11 U 37/09 (Kart), WuW/E DE-R 3163 – *Arzneimittelpreise*
- OLG Hamburg, Urteil v. 19.10.2000, Az. 3 U 199/99, EuZW 2001, 637
- OLG Köln, Urteil v. 16.03.1988, Az. 6 U 38/87, WM 1988, 974
- OLG Köln, Urteil v. 24.11.1992, Az. 22 U 72/92, AG 1993, 86 – *Winterthur/Nordstern*
- OLG Köln, Urteil v. 15.01.2009, Az. 18 U 205/07, AG 2009, 416 – *Strabag/Züblin*
- OLG München, Urteil v. 19.02.1987, Az. 6 U 5851/86, GRUR 1987, 300 – *Parfum-Discount*
- OLG München, Urteil v. 28.03.1996, Az. U (K) 3424/95, NJW 1996, 2382
- OLG München, Urteil v. 21.02.2013, Az. U 5006/11 Kart, NZKart 2013, 162 – *Fernsehvermarktung*
- OLG München, Beschluss v. 23.9.2014, Az. 3 Ws 599/14 u. 3 Ws 600/14 – *Flughafen München*
- OLG Schleswig, Beschluss v. 27.08.2008, Az. 2 W 160/05, NZG 2008, 868

OLG Stuttgart, Urteil v. 30.05.2007, Az. 20 U 12/06, ZIP 2007, 1210

#### 4. Landgerichte

LG Berlin, Urteil v. 06.08.2013, Az. 16 O 193/11 Kart, NZKart 2014, 37 – *Fahrtreppen*

LG Düsseldorf, Urteil v. 16.01.2014, Az. 14c O 226/12, BeckRS 2014, 8958

LG Köln, Urteil v. 03.02.1992, Az. 91 O 203/91, AG 1992, 238 – *Winterthur/Nordstern*

LG Köln, Urteil v. 23.11.2007, Az. 82 O 214/06, AG 2008, 327

LG Mainz, Urteil v. 16.10.1990, Az. 10 HO 57/89, AG 1991, 30 – *Massa/Asko*

LG Mainz, Urteil v. 15.01.2004, Az. 12 HK O 52/02, NJW-RR 2004, 478

LG Mannheim, Urteil v. 11.07.2003, Az. 7 O 326/02, GRUR 2004, 182 – *Vitaminkartell*

### IV. Sonstige Gerichte und Behörden

#### 1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR, Entscheidung v. 23.06.1993, Az. 1 P 147/93, EuGRZ 1993, 453 – *Ruiz-Mateos/Spain*

EGMR, Entscheidung v. 22.11.2001, Az. 39799/98, NJW 2002, 3087 – *Volkmer/Deutschland*

EGMR, Entscheidung v. 20.07.2004, Az. 50178/99, EHRR 2005, 149 – *Nikitin/Russland*

EGMR, Entscheidung v. 18.11.2004, Az. 65929/01 – *Pravednaya/Russland*

EGMR, Entscheidung v. 02.06.2005, Az. 50372/99 – *Goktepe/Belgien*

EGMR, Entscheidung v. 13.02.2007, Az. 15073/00, EuGRZ 2008, 274 – *John/Deutschland*

EGMR, Entscheidung v. 20.01.2009, Az. 13645/05, NJOZ 2010, 1914 – *Cooperative Produzentenorganisatie/Niederlande*

EGMR, Entscheidung v. 05.03.2009, Az. 77144/01, NJW 2010, 1864 – *Colak u. Tsakiridis/Deutschland*

EGMR, Entscheidung v. 08.12.2009, Az. 54193/07, NJW 2010, 3207 – *Herma/Deutschland*

## 2. Europäische Kommission

Kommission, Entscheidung v. 27.10.1992 – *Fußball-WM 1990*, Abl. EG 1992, L 326/31

Kommission, Entscheidung v. 27.07.1994 – *PVC*, Abl. EG 1994, L 239/19

Kommission, Entscheidung v. 13.07.1994 – IV/C/33.833, *Karton*, Abl. EG 1994, L 243/1

Kommission, Entscheidung v. 27.11.2002 – COMP/E-2/37.978, *Methylglukamin*, Abl. EU 2004, L 38/18

Kommission, Entscheidung v. 22.06.2005 – COMP/A.39.116/B2, *Coca-Cola*, Abl. 2005, L 253/21

## 3. Bundeskartellamt

BKartA, Entscheidung v. 13.11.1998, WuW/E DE-V 85 – *Preisetiketten*

BKartA, Entscheidung v. 09.02.2009, Az. B1-200/06-P2 – *Etex*;

BKartA, Entscheidung v. 09.02.2009, Az. B1-200/06-U13 – *Tondachziegel*

#### 4. Sonstige Gerichte und Behörden

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Urteil v. 30.12.1993 – RJ 1993/9902 – *CAMPSA*

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Urteil v. 02.06.2000 – no 540/2000 – *CC v. Distribuidora Industrial S.A.*

Juzgado de lo Mercantil no 5 de Madrid, Urteil v. 11.11.2005 – 36/2005 – *Conduit Europe S.A. v. Telefónica de España S.A.U.*

OGH, Beschluss v. 17.10.2012, Az. 7 Ob 48/12b, WuW 2012, 1251

*De-Witt Truck Brokers v. W. Ray Flemming Fruit Co.*, 540 F.2d 681 (4th Cir. 1976)

ArbG Düsseldorf, Beschluss v. 08.09.2004, Az. 10 BVGa 23/04, AuR 2005, 338

AG Limburg, Urteil v. 03.05.2001, Az. 4 C 96/01 (10), NJW-RR 2002, 751

